



CATTEDRA DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE
PROF. ANTONINO PULVIRENTI

ERMENEUTICA E PROCESSO PENALE



ANNO ACCADEMICO 2018/2019

Indice

Primo blocco tematico

Le misure cautelari personali e reali

- Sentenza n. 1 (interrogatorio di garanzia e aggravamento della misura cautelare): Cass. pen. sez. un. 18 dicembre 2008 n. 4932.....pag. 8
- Sentenza n. 2 (ammissibilità della reiterazione del decreto che dispone una misura cautelare reale divenuta inefficace): Cass. pen. sez. un. 31 marzo 2016 n. 18954pag. 17
- Sentenza n. 3 (archiviazione e giudizio cautelare): Corte cost. 20 aprile 2009 n. 121.....pag. 36
- Sentenza n. 4 (adeguatezza della misura cautelare e presunzioni legislative): Corte cost., 25 marzo 2013 n. 57.....pag. 49

Secondo blocco tematico

Le intercettazioni

- Sentenza n. 1 (le videoregistrazioni): Cass. pen. sez. un. 28 marzo 2006 n. 26795pag. 73
- Sentenza n. 2 (il virus Trojan horse): Cass. pen. sez. un. 28 aprile 2016 n. 26889.....pag. 93
- Sentenza n. 3 (custodia cautelare e deposito delle registrazioni): Cassazione penale sez. un. 22 aprile 2010 n. 20300.....pag. 123
- Sentenza n. 4 (l'ascolto remotizzato): Cassa. pen. sez. un. 28 giugno 2008 n. ...36359.....pag. 153

Terzo blocco tematico

Le impugnazioni

Sentenza n. 1 (l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del PM): Corte cost., 6 febbraio 2007 n. 26.....pag. 174

Sentenza n. 2 (overturning in appello e rinnovazione delle prove dichiarative decisive): Cass. pen. sez. un. 28 aprile 2016, n. 27620.....pag. 192

Sentenza n. 3 (La specificità dei motivi quale requisito di ammissibilità dell'atto di appello): Cass. pen. sez. un. 22 febbraio 2017, n. 8825.....p. 212

Sentenza n. 4 (il sindacato della Cassazione sulla motivazione della sentenza): Cass. pen. sez. VI, 15 marzo 2006 n. 10951.....pag. 232

Sentenza n. 5 (la revisione della sentenza che proscioglie l'imputato per intervenuta prescrizione e lo condanna al risarcimento danni): Cass. pen. sez. un., 7 febbraio 2019, n. 6141
pag. 243

Quarto blocco tematico

Il procedimento penale italiano e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sentenza n. 1 (il "caso Dorigo"): Cass. pen. sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800.....pag. 267

Sentenza n. 2 (la "revisione europea"): Corte cost. 7 aprile 2011 n. 113.....pag. 279

Sentenza n. 3 (il "caso Drassich": Cassazione penale sez. VI, 11 novembre 2008, n. 45807, Drassich.....pag. 298

Sentenza n. 4 (la pubblicità dell'udienza): Corte cost. 8 marzo 2010 n. 93.....pag. 307

Sentenza n. 5 (la detenzione inumana): Corte eur. dir. uomo 8 marzo 2013 n. 43157 Torreggiani e altri c. Italia.....pag. 318

La mappa cromatico-concettuale*

IL FATTO PROCESSUALE

LA QUESTIONE

GLI ORIENTAMENTI

IL RAGIONAMENTO

LA DECISIONE

* L'ultimo blocco tematico, relativo ai rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano, è privo di colorazioni, così che lo studente possa esercitarsi provvedendo autonomamente all'individuazione delle singole sezioni e al riempimento con il colore corrispondente ad ognuna di esse.

**A) PRIMO BLOCCO TEMATICO: *LE
MISURE CAUTELARI PERSONALI e
REALI***



COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

(I principi più rilevanti in tema di libertà personale)

ARTICOLO N. 13

[I] La libertà personale è inviolabile.

[II] Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

[III] In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

[IV] È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

[V] La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

ARTICOLO N. 24

[I] Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

[II] La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

[III] Sono assicurati ai non abbienti con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione (1).

[IV] La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

ARTICOLO N. 27

[I] La responsabilità penale è personale.

[II] L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

[III] Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

[IV] Non è ammessa la pena di morte (1).

(1) Le parole «, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra», che figuravano alla fine del comma, sono state soppresse dall'art. 1 l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1.

ARTICOLO N. 111

[I] La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (1).

[II] Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (1).

[III] Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo (1).

[IV] Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore (1).

[V] La legge regola i casi in cui 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 (1) (2).

[VI] Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

[VII] **Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.** Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

[VIII] Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

SENTENZA N. 1 Cassazione penale sez.

un. 18 dicembre 2008 n. 4932

MASSIMA

Nell'ipotesi di aggravamento delle misure cautelari personali a seguito della trasgressione alle prescrizioni imposte, il giudice non deve procedere all'interrogatorio di garanzia in alcuno dei casi contemplati dall'art. 276, commi 1 e 1-ter, c.p.p.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

Art. 276 c.p.p.

Provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte.

1. In caso di trasgressione alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare, il giudice può disporre la sostituzione o il cumulo con altra più grave [299⁴], tenuto conto dell'entità, dei motivi e delle circostanze della violazione. Quando si tratta di trasgressione alle prescrizioni inerenti a una misura interdittiva, il giudice può disporre la sostituzione o il cumulo anche con una misura coercitiva.

1-bis. Quando l'imputato si trova nelle condizioni di cui all'[articolo 275, comma 4-bis](#), e nei suoi confronti è stata disposta misura diversa dalla custodia cautelare in carcere, il giudice, in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti alla diversa misura cautelare, può disporre anche la misura della custodia cautelare in carcere. In tal caso il giudice dispone che l'imputato venga condotto in un istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie (1).

1-ter. In deroga a quanto previsto nel comma 1, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, il giudice dispone la revoca della misura e la sostituzione con la custodia cautelare in carcere, salvo che il fatto sia di lieve entità (2).

(1) [Comma aggiunto dall'art. 2 l. 12 luglio 1999, n. 231.](#)

(2) [Comma sostituito dall'art. 5, l. 16 aprile 2015, n. 47. Il testo originale, inserito dall'art. 16, comma 3, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv., con modif., in l. 19 gennaio 2001, n. 4,](#)

recitava: «In deroga a quanto previsto nel comma 1, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, il giudice dispone la revoca della misura e la sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere».

Art. 294 c.p.p.

INTERROGATORIO DELLA PERSONA SOTTOPOSTA A MISURA CAUTELARE PERSONALE.

1. 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.

1-bis. 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. Il giudice, anche d'ufficio, verifica che all'imputato in stato di custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari sia stata data la comunicazione di cui all'[articolo 293](#), comma 1, o che comunque sia stato informato ai sensi del comma 1-bis dello stesso articolo, e provvede, se del caso, a dare o a completare la comunicazione o l'informazione ivi indicate.

1-ter. 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.

2. Nel caso di assoluto impedimento, il giudice ne dà atto con decreto motivato e il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso.

3. Mediante l'interrogatorio il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli [articoli 273](#), [274](#) e [275](#). Quando ne ricorrono le condizioni, provvede, a norma dell'[articolo 299](#), alla revoca o alla sostituzione della misura disposta.

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, l'interrogatorio è condotto dal giudice con le modalità indicate negli [articoli 64](#) e [65](#). Al pubblico ministero e al difensore, che ha obbligo di intervenire, è dato tempestivo avviso del compimento dell'atto.

4-bis. Quando la misura cautelare è stata disposta dalla corte di assise o dal tribunale, all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato.

5. Per gli interrogatori da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il giudice, o il presidente, nel caso di organo collegiale, qualora non ritenga di procedere personalmente, richiede il giudice per le indagini preliminari del luogo.

6. L'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pubblico ministero non può precedere l'interrogatorio del giudice.

Art. 610 c.p.p.

ATTI PRELIMINARI.

1. Il presidente della corte di cassazione, se rileva una causa di inammissibilità dei ricorsi, li assegna ad apposita sezione. Il presidente della sezione fissa la data per la decisione in camera di consiglio. La cancelleria dà comunicazione del deposito degli atti e della data dell'udienza al procuratore generale ed ai difensori nel termine di cui al comma 5. L'avviso contiene l'enunciazione della causa di inammissibilità **rilevata con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso**. Si applica il comma 1 dell'[articolo 611](#). Ove non venga dichiarata l'inammissibilità, gli atti sono rimessi al presidente della corte **1 2**.

1-bis. Il presidente della corte di cassazione provvede all'assegnazione dei ricorsi alle singole sezioni secondo i criteri stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario **[169-bis att.] 3**.

2. Il presidente, su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche di ufficio, assegna il ricorso alle sezioni unite [170, 172 att.] quando le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni.

3. Il presidente della corte, se si tratta delle sezioni unite, ovvero il presidente della sezione fissa la data per la trattazione del ricorso in udienza pubblica [614] o in camera di consiglio [611] e designa il relatore. Il presidente dispone altresì la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'articolo 17 e la separazione [18] dei medesimi quando giovi alla speditezza della decisione.

4. 4.

5. Almeno trenta giorni prima della data dell'udienza [172⁵; 169 att.], la cancelleria ne dà avviso al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio 5.

5-bis. Nei casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d), la corte dichiara senza formalità di procedura l'inammissibilità del ricorso. Allo stesso modo la corte dichiara l'inammissibilità del ricorso contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e contro la sentenza pronunciata a norma dell'articolo 599-bis. Contro tale provvedimento è ammesso il ricorso straordinario a norma dell'articolo 625-bis 6.

[1] Le parole « con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso» sono state aggiunte dall'art. 1, comma 61, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

[2] L'art. 6^{2 lett. a)} l. 26 marzo 2001, n. 128 ha sostituito il comma 1 con i commi 1 e 1-bis.

[3] L'art. 6^{2 lett. a)} l. 26 marzo 2001, n. 128 ha sostituito il comma 1 con i commi 1 e 1-bis.

[4] Comma abrogato dall'art. 6^{2 lett. b)} l. n. 128, cit.

[5] Seguiva un ultimo periodo soppresso dall'art. 6^{2 lett. c)} l. n. 128, cit.

[6] Comma aggiunto dall'art. 1, comma 62, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

RITENUTO IN FATTO

1) Con ordinanza 7 dicembre 2007 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli rigettava la richiesta, presentata il 4 dicembre 2007, di declaratoria di inefficacia della misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, applicata a G.M. per effetto dell'aggravamento ex art. 276 c.p.p., comma 1 ter, escludendo che l'imputata dovesse essere sottoposta, entro il termine di cinque giorni, all'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p..

Osservava in particolare il G.i.p., nell'ordinanza sopra citata, che con precedente ordinanza adottata in data 8 ottobre 2007 era stata disposta la custodia cautelare in carcere nei confronti della G., già sottoposta alla misura degli arresti domiciliari, a seguito di una sentenza di condanna per il delitto di evasione (dunque, per violazione della prescrizione imposta di non allontanarsi dal luogo degli arresti domiciliari); che la modifica legislativa dell'art. 276 cod. proc. pen. aveva introdotto una sorta di automatismo nell'aggravamento, in deroga a quanto previsto nel comma primo, in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari, concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da un luogo di privata dimora; che le argomentazioni difensive, fondate sull'indicazione di un precedente di legittimità in cui

si assume la necessità dell'interrogatorio di garanzia anche in caso di aggravamento della misura (Sez. 6[^], sentenza n. 15 del 3 gennaio 2007), non potevano essere accolte poichè un altro precedente della stessa Sez. 6[^] (n. 21400 del 5 maggio 2006) ed una successiva decisione della Sez. 4[^] (n. 36928 del 7 giugno 2007) avevano affermato, sulla base di motivazioni ritenute condivisibili dal G.i.p., l'opposto principio della non necessità dell'interrogatorio nel caso in esame.

2) A seguito di appello presentato il 19 dicembre 2007 da G. M. avverso la predetta ordinanza di rigetto il Tribunale di Napoli pronunciava ordinanza ex art. 310 c.p.p. in data 11 marzo 2008 (depositata il 21 aprile 2008), rigettando l'appello e confermando l'impugnata ordinanza.

Pur non ignorando il contrario orientamento giurisprudenziale richiamato dalla difesa, riteneva il Tribunale, condividendo quanto affermato dal G.i.p., di dover aderire al più recente indirizzo seguito dalla Suprema Corte secondo cui, in caso di sostituzione degli arresti domiciliari con la custodia in carcere in conseguenza della trasgressione dell'obbligo di non allontanarsi dall'abitazione, non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia. Si sottolineava, nel provvedimento, che la ricorrente risultava già condannata per il reato di evasione commesso in data 20 settembre 2007.

A sostegno della propria decisione, il Tribunale richiamava poi le argomentazioni contenute nella pronuncia resa da Cass., Sez. 4[^], 8 ottobre 2007, n. 36928, evidenziando la non riferibilità all'art. 276 cod. proc. pen. della disposizione di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1 bis, che riguarda solo le "ordinanze genetiche o contestative di fatti nuovi", in quanto, in tali casi - non essendo il provvedimento correlato ad un'ipotesi di aggravamento delle esigenze cautelari ex art. 299 c.p.p., comma 4, (che fa salvo, appunto, quanto previsto dall'art. 276 c.p.p.) - alcuna violazione del diritto di difesa può riscontrarsi posto che l'aggravamento consegue, ineluttabilmente, a circostanze di facile accertamento e che, d'altra parte, l'interessato, trattandosi solo di contestare l'accertamento della violazione o di allegare possibili giustificazioni, può trovare adeguata tutela attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione.

Siffatta soluzione, ad avviso del Tribunale, era da ritenere la più conforme alla *ratio* della normativa in esame, ove si consideri che l'interrogatorio di garanzia, prescritto dall'art. 294 cod. proc. pen., è volto a porre l'indagato nelle condizioni di esporre quanto egli ritiene utile per la propria difesa in relazione al fatto reato che gli viene addebitato, con riguardo sia alla presenza di un valido contesto indiziario sia alle esigenze di cautela, laddove, nel caso in questione, nè l'uno nè l'altro tema sono posti in discussione in quanto già oggetto di precedenti valutazioni all'atto dell'applicazione della misura originaria.

3) Con atto depositato in data 5 maggio 2008 G.M. proponeva, a mezzo del proprio difensore, ricorso per cassazione avverso la già ricordata ordinanza del Tribunale di Napoli, emessa ex art. 310 cod. proc. pen., chiedendone l'annullamento per violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e c), con riferimento agli artt. 294 e 276 c.p.p..

Richiedeva, inoltre, ex art. 610 c.p.p., comma 2, l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, a causa dei contrasti, anche di recente insorti tra decisioni delle singole Sezioni, in ordine alla questione proposta.

Si ribadiva nel ricorso, in particolare, che, a seguito dell'aggravamento della misura cautelare degli arresti domiciliari con quella della custodia cautelare in carcere, la ricorrente avrebbe dovuto essere sottoposta all'interrogatorio di garanzia, ex art. 294 c.p.p., comma 1, nel termine di cinque giorni dall'esecuzione del provvedimento, avuto riguardo al contenuto della recente pronuncia della Cassazione, Sez. 6[^], 2 ottobre 2006 n. 15, secondo la cui interpretazione

l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia sussiste anche in caso di trasgressione delle prescrizioni inerenti alla misura cautelare e di conseguente sostituzione con altra più grave ex art. 276 c.p.p., comma 1.

Nè, del resto, potrebbe giustificarsi, ad avviso della ricorrente, alcuna diversità di disciplina tra l'ipotesi di cui all'art. 276 c.p.p., comma 1 e quella di cui al comma 1 ter della medesima disposizione, in quanto le due ipotesi si differenziano solo per ciò che concerne le conseguenze della violazione delle diverse prescrizioni: nel caso di cui al comma 1, il giudice "può sostituire o cumulare la misura con una più grave", mentre nell'ipotesi di cui al comma 1 ter, il giudice "dispone" la revoca degli arresti domiciliari e la sua sostituzione con la misura custodiale.

Siffatta diversità di disciplina non giustifica affatto una diversa disciplina dell'interrogatorio, peraltro non risultante dalla normativa in esame; che alla constatazione dell'evasione dagli arresti domiciliari debba conseguire l'applicazione della misura custodiale non costituisce una ragione per ritenere la superfluità dell'interrogatorio di garanzia.

L'omissione del prescritto adempimento determina, pertanto, la perdita dell'efficacia dell'ordinanza di aggravamento.

L'interrogatorio di garanzia, infatti, attiene alla fase valutativa delle circostanze poste a disposizione del Giudice da parte della polizia giudiziaria: una valutazione che, per regola generale, deve svolgersi in contraddittorio, in quanto colui che non è stato trovato nella sua abitazione dalle forze dell'ordine, all'atto di un controllo sulla sottoposizione al regime degli arresti domiciliari, deve poter dimostrare l'eventuale legittimità dell'allontanamento, come nel caso di un eventuale ricovero in stato di incoscienza in ospedale.

4) Con ordinanza emessa in data 10 ottobre 2008, la sez. 6^a di questa Corte rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite, ritenendo necessario il loro intervento per la soluzione della questione stante la persistenza del contrasto giurisprudenziale in ordine alla necessità, o meno, dell'interrogatorio di garanzia anche nel caso di misura adottata ex art. 276 c.p.p., comma 1.

Rilevava, in particolare, la sez. 6^a che, pur essendo propriamente applicabile al caso in esame la norma di cui all'art. 276 c.p.p., comma 1 ter, e non quella di cui al comma 1 della stessa disposizione, richiamata dalla ricorrente, le argomentazioni poste a sostegno delle pronunce che affermano l'obbligo dell'interrogatorio paiono riferibili anche a tale ipotesi, trattandosi pur sempre di assicurare con tempestività il contraddittorio sull'effettiva esistenza della trasgressione e sulle possibili cause giustificative della medesima.

Richiamate le diverse posizioni giurisprudenziali delineatesi al riguardo, la sezione rimettente osservava che mentre un orientamento muove dall'affermazione del carattere sanzionatorio ed automatico dell'applicazione della misura più grave in caso di trasgressione degli obblighi connessi a quella già in corso di esecuzione, a sostegno della tesi diversa viene invece posto l'accento sulla discrezionalità del potere di aggravamento (o di cumulo) e sulla conseguente necessità del sollecito controllo dei parametri indicati nell'art. 276 c.p.p., comma 1, in sede di interrogatorio di garanzia.

Se, infatti, tali considerazioni vengono riferite all'ipotesi di cui all'art. 276 c.p.p., comma 1, esse devono ritenersi estensibili anche all'altra, poichè l'aggravamento della misura, anche se obbligatorio ed automatico, presuppone comunque una valutazione sull'esistenza e sulle cause della trasgressione, in ordine alle quali esiste l'interesse dell'indagato ad un sollecito contraddittorio.

A seguito dell'ordinanza emessa dalla 6^a Sezione penale, pervenuta alla Cancelleria delle Sezioni Unite in data 24 ottobre 2008, il Presidente Aggiunto, visti l'art. 610 c.p.p., comma 3 e

art. 618 c.p.p., con decreto emesso in data 3 novembre 2008 assegnava il ricorso alle Sezioni Unite penali fissando per la trattazione del ricorso la camera di consiglio del 18 dicembre 2008.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5) I termini del problema sottoposto all'esame delle sezioni unite risultano dall'esposizione di cui alle premesse.

Il più volte ricordato art. 276 cod. proc. pen. disciplina i casi di trasgressione alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare (ovviamente diversa dalla custodia in carcere) e prevede, nei casi previsti in generale dal primo comma, che il giudice possa disporre la sostituzione o il cumulo con altra più grave; nel solo caso di cui al comma 1 ter (introdotto dal D.L. 24 novembre 2000, n. 341, art. 16, comma 3 convertito nella L. 19 gennaio 2001, n. 4 e riguardante soltanto la persona che si trovi agli arresti domiciliari) la norma prevede che il giudice disponga la revoca della misura e la sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere nel caso di trasgressione al divieto di allontanarsi dal luogo dove la persona si trova in stato di custodia domiciliare.

IL PROBLEMA DEVOLUTO A QUESTE SEZIONI UNITE SI RISOLVE DUNQUE NELLA RISPOSTA AL QUESITO SE, NEL CASO DI SOSTITUZIONE O CUMULO CON ALTRA MISURA CAUTELARE - PREVISTA DALL'ART. 276 C.P.P., COMMA 1 - A SEGUITO DELLA TRASGRESSIONE ALLE PRESCRIZIONI INERENTI AD UNA MISURA CAUTELARE, IL GIUDICE DEBBA PROCEDERE ALL'INTERROGATORIO DI GARANZIA; ED IN PARTICOLARE SE DEBBA PROCEDERVI NEL CASO DI TRASGRESSIONE ALLE PRESCRIZIONI DEGLI ARRESTI DOMICILIARI CONCERNENTI IL DIVIETO DI ALLONTANAMENTO (COMMA 1 TER DELLA MEDESIMA NORMA).

Ciò premesso deve osservarsi che, come risulta evidente dal testo della norma ricordata, nei casi previsti dal comma 1 l'aggravamento è discrezionale ("il giudice può disporre") mentre, nel caso previsto dal comma 1 ter, il giudice è tenuto obbligatoriamente a disporre l'applicazione della più grave misura custodiale ("il giudice dispone").

Prima di affrontare il problema specifico di cui le sezioni unite sono investite è però opportuno verificare quale sia la natura di questo aggravamento perchè gli interpreti hanno spesso fondato sulla affermata, o negata, natura sanzionatoria dell'aggravamento la conclusione sull'esistenza, o meno, dell'obbligo dell'interrogatorio.

Ciò che caratterizza l'istituto dell'aggravamento è l'essere ricollegato ad una valutazione sull'adeguatezza attuale della misura cautelare in concreto applicata. Valutazione che è lasciata al giudice nella generalità dei casi ma che, nel caso di trasgressione degli obblighi concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione (e non del divieto di "non allontanarsi" come impropriamente si esprime la norma), è stata compiuta preventivamente dal legislatore che ha disciplinato una vera e propria "presunzione di inadeguatezza" (così Cass., sez. 6^a, 19 dicembre 2007 n. 5690, Mastrovito, rv. 238734; 13 novembre 2003 n. 942, Monsignore, rv. 228051). Si è posto il problema se questa valutazione preventiva di inadeguatezza della misura cautelare degli arresti domiciliari possa essere preventivamente compiuta dal legislatore e, in due occasioni, la Corte costituzionale ha fornito risposta positiva ritenendo conforme ai principi costituzionali la possibilità di una presunzione normativa sull'adeguatezza (si vedano l'ordinanza 6 marzo 2002 n. 40 e - sia pure con riferimento al disposto dell'art. 284 c.p.p., comma 5 bis che fa divieto di concedere gli arresti domiciliari a chi nei cinque anni precedenti

sia stato condannato per evasione - l'ordinanza 16 aprile 2003 n. 130).

6) Venendo a trattare più specificamente della necessità dell'interrogatorio nel caso di aggravamento della misura cautelare a seguito di trasgressione è opportuno premettere che, su questo tema, si sono formati, nella giurisprudenza di legittimità, TRE ORIENTAMENTI.

IL PRIMO si limita a ritenere dovuto l'interrogatorio nel caso previsto dall'art. 276 cod. proc. pen., comma 1 senza far cenno all'ipotesi prevista dal comma 1 ter della medesima norma (in questo senso v. Cass., sez. 4[^], 28 settembre 2007 n. 39861, Gallo, rv.237893; sez. 6[^], 2 ottobre 2006 n. 15, Calderone, rv. 235615; sez. 6[^], 2 ottobre 2006 n. 38853, Calderone, rv. 235280); IL SECONDO orientamento ne esclude la necessità in tutte le ipotesi previste dall'art. 276 cod. proc. pen. (v. Cass., sez. 4[^], 7 giugno 2007 n. 36928, Brucculeri, rv. 237237; sez. 3[^], 15 febbraio 2005 n. 21399, Zorzi, rv. 231344); IL TERZO ritiene infine necessario l'interrogatorio nel caso previsto dal primo comma di questa norma e non anche nel caso previsto dall'art. 276 c.p.p., comma 1 ter (in questo senso v. Cass., 18 marzo 2008 n. 14037, Di Bella, rv. 240013; sez. 5[^], 26 aprile 2006 n. 19874, Fadel, rv. 234289; sez. 3[^], 7 aprile 2005 n. 21407, Fanale, rv. 232383; sez. fer., 12 settembre 2003 n. 37820, D'Amato, rv. 225927).

RITENGONO LE SEZIONI UNITE CHE LA SOLUZIONE CORRETTA DEL PROBLEMA SIA QUELLA SOSTENUTA DAL SECONDO DEGLI ORIENTAMENTI RICORDATI CHE ESCLUDE L'OBBLIGO DELL'INTERROGATORIO IN ENTRAMBI I CASI PREVISTI DALL'ART. 276 C.P.P..

A fondamento della tesi accolta dalle sezioni unite va anzitutto ricordato che l'interrogatorio non è previsto dall'art. 276 c.p.p. nelle diverse ipotesi ivi disciplinate. Si tratta, ovviamente, di UN RILIEVO DI NATURA FORMALE MA NON IRRILEVANTE perché il sistema codicistico che disciplina le misure cautelari risulta costruito con l'analitica previsione degli adempimenti da compiere nelle varie fasi della procedura cautelare, con una TENDENZIALE PRETESA DI COMPLETEZZA.

Così, in tema, oltre alla previsione dell'inevitabile obbligo di interrogatorio dopo l'esecuzione della misura previsto dall'art. 294 cod. proc. pen., esistono altre norme che ne prevedono l'obbligo o la facoltà: l'art. 299 c.p.p., comma 3 ter 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. Ancora: l'art. 302 c.p.p. prevede l'obbligo di interrogatorio per emettere una nuova misura quando quella precedentemente applicata sia divenuta inefficace.

PER POTER dunque AFFERMARE UN'APPLICAZIONE ANALOGICA (perché di questo in definitiva si tratta) DELL'ART. 294 COD. PROC. PEN. ALLE IPOTESI DISCIPLINATE DALL'ART. 276 C.P.P. OCCORREREBBE PERTANTO INDIVIDUARE UNA MEDESIMA RAGIONE GIUSTIFICATIVA CHE FONDI QUESTO TIPO DI ESTENSIONE.

L'interrogatorio di garanzia previsto dall'art. 294 cod. proc. pen. è infatti diretto a verificare se permangano le condizioni di applicabilità della misura ed in particolare la gravità indiziaria che potrebbe essere stata scalfita dalle dichiarazioni difensive della persona sottoposta alle indagini (o imputata se è stata già esercitata l'azione penale); ha inoltre la funzione di accertare la persistenza delle esigenze cautelari che potrebbe essere venuta meno (per es. con la confessione dell'imputato nel caso in cui le esigenze fossero quelle previste dall'art. 274 c.p.p., lett. a); infine, in esito all'interrogatorio, viene valutata l'adeguatezza della misura applicata.

Si tratta quindi di un adempimento che consente alla persona sottoposta alla misura cautelare di prospettare le ragioni difensive in merito a tutti i presupposti per l'applicazione della stessa e

al giudice di valutare globalmente, tenendo conto delle ragioni difensive prospettate nell'interrogatorio, l'esistenza di tutti i presupposti richiesti per l'emissione e il mantenimento.

7) Così ricostruite le finalità dell'interrogatorio di garanzia non sembra che possa affermarsi l'identità di ratio che caratterizzerebbe, secondo il diverso orientamento giurisprudenziale, il caso dell'aggravamento per trasgressione delle prescrizioni imposte.

NON VENGONO infatti IN DISCUSSIONE, NELLE IPOTESI PREVISTE DALL'ART. 276 COD. PROC. PEN., I DUE PIÙ SIGNIFICATIVI ELEMENTI CHE COSTITUISCONO I PRESUPPOSTI FONDAMENTALI PER L'APPLICAZIONE DI OGNI MISURA CAUTELARE: LA GRAVITÀ INDIZIARIA E L'ESISTENZA DELLE ESIGENZE CAUTELARI.

In questi casi **RESIDUA UN SOLO E LIMITATO ASPETTO RIGUARDANTE L'ESISTENZA DELLE CONDIZIONI DI APPLICABILITÀ DI QUELLA SPECIFICA MISURA - L'ADEGUATEZZA DELLA MEDESIMA** - ferma restando l'esistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura cautelare. E, si badi, neppure viene in considerazione la proporzione, già valutata in sede di prima applicazione, della misura.

Si consideri poi che, neppure nel caso di aggravamento delle esigenze cautelari, il codice di rito prevede espressamente l'interrogatorio della persona cui sia stata applicata una misura più grave ovvero siano state applicate modalità più gravose: l'art. 299 c.p.p., comma 4 non prevede infatti tale adempimento.

E' poi opportuno sottolineare che **LA PERSONA NEI CUI CONFRONTI SIA STATO DISPOSTO L'AGGRAVAMENTO DELLA MISURA NON È AFFATTO PRIVA DI TUTELA BEN POTENDO, CON GLI ORDINARI MEZZI, CHIEDERE IL RIPRISTINO DELL'ORIGINARIA MISURA PROPONENDO POI LE ORDINARIE IMPUGNAZIONI PREVISTE (APPELLO E RICORSO PER CASSAZIONE) NEL CASO DI DINIEGO.**

Certo si tratta di una tutela che, seppur piena, ha tempi più dilazionati ma proprio le diverse caratteristiche ricordate rispetto all'interrogatorio di garanzia possono giustificare questa diversità di disciplina.

Del resto **LA CORTE COSTITUZIONALE HA IN NUMEROSISSIME OCCASIONI 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 purché 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).

E non pare davvero irragionevole la scelta del legislatore di non prevedere l'obbligatorietà dell'interrogatorio nel caso di aggravamento della misura proprio per le diversità ricordate sul contenuto e sulle finalità dell'interrogatorio di garanzia.

Da ultimo va ricordato, come affermato dalla già ricordata ordinanza 6 marzo 2002 n. 40 della Corte costituzionale, che anche nel caso tipizzato previsto dall'art. 276 cod. proc. pen., comma 1 ter non è escluso che il fatto idoneo a giustificare la sostituzione della misura "possa essere apprezzato dal giudice in tutte le sue connotazioni strutturali e finalistiche, per verificare se la condotta di trasgressione in concreto realizzata presenti quei caratteri di effettiva lesività alla cui stregua rimane integrata la violazione che la norma impugnata assume a presupposto della sostituzione".

Questo principio è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità che ha richiesto, in queste ipotesi, una valutazione in concreto del disvalore della condotta di trasgressione (così Cass.,

sez. 6[^], 18 febbraio 2008 n. 21487, Moccia, rv. 240065; nello stesso senso v. altresì sez. 6[^], 19 dicembre 2007 n. 5690, Mastrovito, rv.238734) consentendo quindi al giudice che si pronunzia sull'aggravamento di prendere in adeguata considerazione le eventuali giustificazioni già fornite dall'interessato agli organi di polizia giudiziaria che abbiano constatato l'esistenza della trasgressione.

8) Alle considerazioni svolte consegue il rigetto del ricorso con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite penali, rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali. Si comunichi a norma dell'art. 94 c.p.p., comma 1 ter.

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2009

SENTENZA N. 2 Cassazione penale sez. un., 31 marzo 2016 n. 18954

MASSIMA

Il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, la applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa; il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

Art. 309 c.p.p.

Riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva.

1. Entro dieci giorni dalla esecuzione o notificazione del provvedimento, l'imputato può proporre richiesta di riesame, anche nel merito, della ordinanza che dispone una misura coercitiva, salvo che si tratti di ordinanza emessa a seguito di appello del pubblico ministero.
2. Per l'imputato latitante il termine decorre dalla data di notificazione eseguita a norma dell'articolo 165. Tuttavia, se sopravviene l'esecuzione della misura, il termine decorre da tale momento quando l'imputato prova di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento.
3. Il difensore dell'imputato può proporre la richiesta di riesame entro dieci giorni dalla notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone la misura.
- 3-bis. Nei termini previsti dai commi 1, 2 e 3 non si computano i giorni per i quali è stato disposto il differimento del colloquio, a norma dell'articolo 104, comma 3.
4. La richiesta di riesame è presentata nella cancelleria del tribunale indicato nel comma 7. Si osservano le forme previste dagli articoli 582 e 583.
5. Il presidente cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente la quale, entro il giorno successivo, e comunque non oltre il quinto giorno, trasmette al tribunale gli atti presentati a norma dell'articolo 291, comma 1, nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini.
6. Con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi e l'imputato può chiedere di comparire personalmente. Chi ha proposto la richiesta ha, inoltre, facoltà di enunciare nuovi motivi davanti al giudice del riesame facendone dare atto a verbale prima dell'inizio della discussione.
7. Sulla richiesta di riesame decide, in composizione collegiale, il tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza.
8. Il procedimento davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'articolo 127. L'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato almeno tre giorni prima, al pubblico ministero presso il tribunale indicato nel comma 7 e, se diverso, a quello che ha richiesto l'applicazione della misura; esso è notificato, altresì, entro lo stesso termine, all'imputato ed al suo difensore. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria, con facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia.
- 8-bis. Il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura può partecipare all'udienza in luogo del pubblico ministero presso il tribunale indicato nel comma 7. **L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente (1).**
9. Entro dieci giorni dalla ricezione degli atti il tribunale, se non deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta, annulla, riforma o conferma l'ordinanza oggetto del riesame decidendo anche sulla base degli elementi addotti dalle parti nel corso dell'udienza. Il tribunale può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso. Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.
- 9-bis. **Su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura (2).**
10. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei

termini prescritti, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. L'ordinanza del tribunale deve essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni. In tali casi, il giudice può disporre per il deposito un termine più lungo, comunque non eccedente il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione (3).

(1) L'art. 11, l. n. 47 del 2015, ha inserito l'ultimo periodo. (9) L'art. 11, l. n. 47 del 2015, ha inserito l'ultimo periodo.

(2) Comma inserito dall'art. 11, l. n. 47 del 2015, cit.

(3) Il comma è stato sostituito dall'art. 11, l. n. 47 del 2015, cit. Il testo recitava: «Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia».

ARTICOLO N. 324 Procedimento di riesame

1. La richiesta di riesame è presentata, nella cancelleria del tribunale indicato nel comma 5, entro dieci giorni [99 att.] dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro [257, 318, 322, 355] o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro.

2. La richiesta è presentata con le forme previste dall'articolo 582. Se la richiesta è proposta dall'imputato [60, 61] non detenuto né internato, questi, ove non abbia già dichiarato o eletto domicilio o non si sia proceduto a norma dell'articolo 161 comma 2, deve indicare il domicilio presso il quale intende ricevere l'avviso previsto dal comma 6; in mancanza, l'avviso è notificato mediante consegna al difensore. Se la richiesta è proposta da un'altra persona e questa abbia omesso di dichiarare il proprio domicilio, l'avviso è notificato mediante deposito in cancelleria (1).

3. La cancelleria dà immediato avviso all'autorità giudiziaria precedente che, entro il giorno successivo, trasmette al tribunale gli atti su cui si fonda il provvedimento oggetto del riesame.

4. Con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi. Chi ha proposto la richiesta ha, inoltre, facoltà di enunciare nuovi motivi davanti al giudice del riesame, facendone dare atto a verbale [136] prima dell'inizio della discussione.

5. Sulla richiesta di riesame decide, in composizione collegiale, il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, nel termine di dieci giorni dalla ricezione degli atti (2).

6. Il procedimento davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'articolo 127. Almeno tre giorni prima, l'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria.

7. Si applicano le disposizioni dell'articolo 309, commi 9, 9-bis (3) e 10. La revoca del provvedimento di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati nell'articolo 240, comma 2, del codice penale.

8. Il giudice del riesame, nel caso di contestazione della proprietà, rinvia la decisione della controversia al giudice civile, mantenendo nel frattempo il sequestro.

(1) Comma così modificato dall'art. 18 d.lg. 14 gennaio 1991, n. 12.

(2) Comma così modificato dall'art. 181 d.lg. 19 febbraio 1998, n. 51.

(3) L'art. 11, l. 16 aprile 2015, n. 47 ha inserito il riferimento al comma 9-bis.

Fatto
RITENUTO IN FATTO

1. Ha proposto ricorso per cassazione C.A., avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Napoli in data 17 luglio 2015 con la quale è stato confermato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale il precedente 28 maggio 2015: decreto, quest'ultimo, adottato in rinnovazione di un precedente provvedimento di sequestro, già emesso nei confronti dello stesso soggetto e relativo al medesimo bene (un manufatto edilizio), ma dichiarato inefficace il 12 maggio 2015, per vizi formali inerenti alla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza del riesame che avevano impedito l'assunzione di una legittima decisione nel termine di legge.^[L]^[SEP]

1.1. Il decreto era stato emesso ai sensi dell'art. 321 c.p.p., nei confronti del C., relativamente ad un manufatto in muratura diviso in due distinti miniappartamenti, edificato, in assenza di necessari titoli autorizzatori, sul lastrico solare di un preesistente fabbricato ubicato nel capoluogo campano.^[L]^[SEP] L'ipotesi di reato di riferimento era, dunque, quella del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. b), artt. 83, 93 e 95.^[L]^[SEP]

1.2. Nel provvedimento oggetto di ricorso il Tribunale ha respinto in primo luogo la richiesta di annullamento del titolo cautelare fondata sulla dedotta violazione dell'art. 324 c.p.p., comma 7, come novellato dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, e dell'art. 309, comma 10, norma dal primo richiamata.^[L]^[SEP] In particolare, la difesa aveva eccepito che il decreto di sequestro preventivo oggetto del riesame non avrebbe dovuto e potuto essere emesso, in base a quanto statuito dal vigente art. 309 c.p.p., comma 10, norma per l'appunto modificata dalla L. n. 47 del 2015, art. 11, comma 5, entrata in vigore l'8 maggio 2015.^[L]^[SEP] Tale nuova formulazione, che esplicitamente preclude la possibilità di rinnovare - salvo esigenze cautelari eccezionali - la misura cautelare personale di tipo coercitivo, quando una precedente e in tutto analoga sia stata dichiarata inefficace per il mancato rispetto anche di uno solo dei più termini perentori previsti dallo stesso comma 10, avrebbe dovuto trovare applicazione, secondo il richiedente il riesame, anche nella materia reale e con riferimento allo specifico caso in esame, che aveva visto, per l'appunto, rinnovato un precedente titolo dichiarato inefficace: e ciò, in virtù del richiamo al detto comma 10, operato dal legislatore del 2015 nella riformulazione che ha riguardato anche il procedimento di riesame in materia reale, ossia l'art. 324 c.p.p., comma 7.^[L]^[SEP] Invece, il Tribunale del riesame ha respinto tale tesi osservando, come già aveva fatto il Giudice per le indagini preliminari, che la modifica dell'art. 309, comma 10, operata dall'art. 11, comma 5, citato, riguardava esclusivamente lo statuto del riesame in materia cautelare personale mentre le modifiche apportate dal legislatore del 2015 all'art. 324, comma 7, mediante l'art. 11, comma 6, erano consistite nel solo "ampliamento" del già previgente rinvio ad alcuni commi dell'art. 309, mediante l'inclusione del solo neonato comma 9-bis di tale articolo.^[L]^[SEP]

1.3. Con riferimento al merito dell'impugnazione, il Tribunale ha osservato che il reato di riferimento era stato correttamente individuato in quello di realizzazione di nuova costruzione in mancanza del permesso di costruire ed altresì in violazione della normativa antisismica, tenuto conto della concreta condotta accertata.^[L]^[SEP] Era dunque configurabile il fumus del reato, così come lo era il pericolo di aggravamento delle sue conseguenze, derivante - pur in presenza di accertata ultimazione dei lavori - dalla libera disponibilità delle opere e dall'uso di esse, concretamente incidenti sull'equilibrio

urbanistico e sull'ordinato assetto di sviluppo del territorio, nonché dalla compromissione nell'assetto del territorio sotto il profilo delle cautele antisismiche, pericolo destinato a perdurare fino a quando chi ha realizzato l'immobile non ottenga la relativa autorizzazione.^[L]^[SEP]

2. Contro tale decisione ha proposto ricorso il difensore dell'indagato deducendo nuovamente la violazione dell'art. 324 c.p.p., comma 7, nei sensi già rappresentati al Tribunale del riesame.^[L]^[SEP]

2.1. In particolare l'impugnante si sofferma su quella che egli sostiene essere stata un'errata interpretazione del Tribunale in ordine al rinvio, contenuto nell'art. 324, comma 7, all'art. 309, comma 10: e cioè ad un rinvio considerato di natura meramente recettizia, e dunque, come detto, indifferente alle modifiche apportate al detto comma 10, successivamente alla sua originaria formulazione, dovuta al codice Vassalli del 1988.^[L]^[SEP] Invero, tale conclusione ermeneutica, sostenuta dalla Corte di cassazione nel suo massimo consenso con la sentenza ric. Cavalli (Sez. U, n. 26268 del 28/03/2013) - che era stata emessa per dirimere un contrasto insorto in relazione alla prima modifica del comma 10 dell'art. 309 dovuta alla L. 8 agosto 1995, n. 332, art. 16, comma 5 - non poteva essere ribadita anche a seguito della nuova modifica del detto comma 10 per effetto della citata L. n. 47 del 2015.^[L]^[SEP] Il ricorrente si tratterebbe, oggi, di un rinvio da qualificare come di natura mobile e non più recettizia, con la conseguenza che il decreto di sequestro non avrebbe potuto essere nuovamente emesso in assenza di indicate eccezionali esigenze cautelari, ostandovi il disposto del novellato comma 10 dell'art. 309 c.p.p.^[L]^[SEP] Il ricorrente fa notare anche che non vi è difficoltà a riconoscere la non totale sovrapponibilità delle regole che sovrintendono alle due procedure di riesame considerato che, se è indiscutibile che anche nel riesame in materia di sequestro possa essere oggi richiesto e concesso il rinvio dell'udienza per giustificati motivi (art. 309, comma 9-bis) con conseguente rinvio anche del termine per il deposito dell'ordinanza motivata, non si vede per quale motivo non dovrebbe operare anche il disposto del comma 10 nella parte in cui consente al Tribunale di prorogare il termine per il deposito della motivazione, senza peraltro che possa automaticamente essere trasposto nella materia reale il criterio, per la detta proroga, del "numero degli arrestati e gravità delle imputazioni" che è tipicamente riferito alle misure cautelari di tipo personale.^[L]^[SEP]

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia l'assoluta mancanza di motivazione in ordine al requisito del periculum in mora.^[L]^[SEP] In particolare era stata omessa qualsiasi analisi della documentazione prodotta dalla difesa per dimostrare che il suddetto pericolo - individuato dal Tribunale nell'incremento urbanistico -^[L]^[SEP] non sussisteva, dal momento che il parco ove l'originario manufatto, poi sopraelevato, insisteva è caratterizzato da altissima densità abitativa, non ricorrendo neppure, nella specie, in caso di confisca obbligatoria.^[L]^[SEP]

3. La Terza Sezione penale della Corte di cassazione, alla quale il ricorso era stato assegnato, lo ha, con ordinanza del 26 novembre 2015, rimesso alle Sezioni Unite, ravvisando un contrasto potenziale fra le decisioni destinate ad essere assunte dalle sezioni semplici, anche in considerazione dell'esistenza dell'approdo cui

erano pervenute le Sezioni Unite con la citata sent. n. 26268 del 2013, Cavalli.^[SEP] Con tale decisione era stata affermata la natura meramente recettizia del rinvio contenuto nell'art. 324, comma 7, ma il mutamento operato sulla formula del rinvio stesso e cioè la sua integrale riedizione ad opera del legislatore del 2015 induceva a ritenere che le conclusioni di quella sentenza potessero essere non più ripetibili con riferimento a tale complessivo rinvio.^[SEP] In altri termini il problema della natura del rinvio contenuto nell'art. 324, comma 7, riguarda oggi la possibilità o meno di applicare anche al procedimento di riesame di sequestro:^[SEP] **le nuove norme in tema di ampiezza dei poteri di annullamento da parte del tribunale del riesame per vizi attinenti alla motivazione;**^[SEP] **quelle sul divieto di rinnovazione della misura precedentemente dichiarata inefficace;**^[SEP] **quella riguardante i termini perentori per il deposito della motivazione.**^[SEP] Il Collegio rimettente ha posto in evidenza gli argomenti a favore della tesi della natura recettizia del rinvio (rubrica della legge;^[SEP] complessiva attenzione del legislatore per gli errori e le illegittimità della procedura di compressione del bene "libertà personale", con sanzioni sproporzionate rispetto al bene costituito dalla proprietà; utilizzo di espressioni e concetti riferibili unicamente alle esigenze cautelari sottese alle misure personali;^[SEP] sicura diversità di trattamento operata dal legislatore con riferimento ai termini di deposito nel procedimento di rinvio riguardante, da un lato, le misure cautelari personali e, dall'altro, le misure reali).^[SEP] In senso opposto, e cioè per la natura mobile del rinvio, lo stesso Collegio ha segnalato il dato incontestabile dell'aver inteso, il legislatore del 2015, modificare in parte anche l'assetto del riesame di sequestro; l'essere stato realizzato, attraverso la nuova introduzione del comma 9-bis - di sicura rilevanza per le misure reali - e la riformulazione dei commi 9 e 10, un corpus unico su specifici obblighi del tribunale con riferimento al diritto di difesa del ricorrente, a prescindere dal suo oggetto.

4. Con decreto del 30 dicembre 2015 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.^[SEP]

5. In data 4 febbraio 2016 è pervenuta la requisitoria scritta del Procuratore generale, il quale ha concluso richiedendo il rigetto del ricorso.^[SEP] Ha osservato che, non dubitandosi del fatto che il rinvio al comma 10 dell'art. 309, contenuto nell'art. 324, comma 7, debba intendersi ancor oggi soltanto parziale e non esteso al termine di cinque giorni per l'invio degli atti da parte del giudice procedente, l'intera coerenza del sistema verrebbe meno se si ritenesse che tale delimitata conclusione - per la quale il suddetto rinvio deve intendersi di natura recettizia - dovesse convivere con l'affermazione che, per il resto, il rinvio al citato comma 10 abbia acquisito la diversa natura "mobile".^[SEP] Il che risponderebbe anche a considerazioni di economia processuale, essendo ragionevole che il legislatore non abbia inteso gravare il giudice del riesame ex art. 324 c.p.p., anche di un termine per il deposito della motivazione che non avrebbe significato laddove, nell'ambito della medesima procedura, all'autorità procedente rimane non imposto un termine perentorio per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame.^[SEP] Quanto all'ulteriore motivo, il Procuratore generale ritiene lo stesso da rigettare per avere il Tribunale del riesame fatto adeguata applicazione dei principi espressi dalla sentenza

delle Sezioni Unite n. 12878 del 2003 in tema di sequestrabilità dell'immobile abusivo ultimato.

6. In data 14 marzo 2016 è stata depositata una memoria difensiva nella quale sono stati reiterati e integrati i fondamentali argomenti di diritto già esposti.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto in ordine alla quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: **Se, nel procedimento di riesame avverso i provvedimenti di sequestro, debbano trovare applicazione, in forza del rinvio operato dall'art. 324 c.p.p., comma 7, le disposizioni previste dai commi 9 e 10 dell'art. 309 c.p.p., nella formulazione originaria, ovvero se il rinvio sia da intendersi alle disposizioni contenute nei predetti commi dell'art. 309 nel testo modificato dalla L. 16 aprile 2015, n. 47"**

2. La L. n. 47 del 2015, entrata in vigore l'8 maggio 2015 e recettiva di una importante parte delle proposte contenute nella relazione finale predisposta dalla Commissione istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia, è stata concepita nel dichiarato intento di apportare talune peculiari modifiche, tra l'altro, allo statuto delle misure cautelari personali, come delineato nel codice di procedura penale. In questo senso si esprime la relativa rubrica. Tale modifica, dispiegata negli artt. da 1 a 10 della legge, ha toccato infatti - nel senso di incrementare le garanzie difensive e i corrispondenti obblighi a carico dei giudici impegnati nelle procedure cautelari - i temi della necessaria attualità delle esigenze cautelari (art. 274 c.p.p.); della custodia in carcere intesa come estrema ratio con conseguente maggiore valorizzazione delle misure cautelari diverse (art. 275 c.p.p.); dell'eliminazione di qualsiasi automatismo nella applicazione della misura coercitiva di massimo rigore anche con riferimento ai reati più gravi (artt. 275, 276 e 284 c.p.p.); della inammissibilità dei provvedimenti del giudice limitati all'appiattimento puro e semplice sulla posizione dell'accusa (art. 292 c.p.p.). Sulla stessa linea e nella stessa prospettiva, il legislatore, con gli artt. 11, 12 e 13, ha rimodulato anche il procedimento di riesame (ex art. 309 c.p.p., concernente le ordinanze genetiche delle sole misure coercitive) e quello di appello (ex art. 310, riguardante le altre misure personali), introducendo significative modifiche sulla durata dei termini per la decisione e per il deposito della motivazione e sanzionando, nel riesame, il mancato rispetto di questi ultimi con l'inefficacia della misura: tutto ciò, nell'intento di trovare un bilanciamento ragionevole tra il valore della rapidità della procedura e quello di un contraddittorio il più possibile completo, anche attribuendo rilevanza procedurale alle difficoltà di redazione della motivazione dipendenti dalla complessità del procedimento. E' intervenuto anche sui termini di deposito del provvedimento reso in seguito all'annullamento con rinvio, sempre e solo relativamente alla procedura del riesame, incidendo sulla formulazione dell'art. 311 c.p.p. Peraltro, la L. n. 47 del 2015, art. 11, u.c. è dedicato al coordinamento dei precetti, appena rimodulati con riferimento all'art. 309, con l'art. 324 c.p.p. in tema di riesame di sequestro: una norma che, prevedendo nel comma 7 (nel testo vigente fino alla entrata in vigore della L. n. 47 del 2015) il rinvio "alle disposizioni dell'art. 309, commi 9 e 10", è

stata modificata dal legislatore del 2015, con la **tecnica della "sostituzione"** alla espressione **"art. 309, commi 9" di quella "art. 309, commi 9 e 9-bis"**. Nella relazione della Commissione ministeriale veniva chiarito che **"la modifica del comma 7 peraltro effettuata in quella sede mediante la sola inclusione, nella forma dell'inserimento o "aggiunta", del comma 9-bis nella precedente lista di rinvio ha solo funzione di coordinamento con l'art. 309 quanto alla richiesta di differimento dell'udienza"**.

Si desume perciò dalla tecnica di redazione adottata nella legge effettivamente varata che **l'intervento del legislatore del 2015 aveva come fuoco quello delle misure cautelari personali, ma che allo stesso non è stata estranea la volontà, registrata nel citato comma 6 dell'art. 11, di attribuire forza espansiva riversandola nell'area del riesame reale** - in primo luogo alla novella introdotta con l'art. 9-bis dell'art. 309, ossia al tema del diritto dell'imputato al rinvio dell'udienza per completare la propria difesa. Ciò ha fatto modificando l'art. 324 con il metodo del rinvio al detto comma dell'art. 309, già prescelto dal legislatore del 1988. Considerazioni di ordine letterale e sistematico inducono a ritenere che il legislatore abbia inteso riconoscere forza espansiva anche, nei termini di cui si dirà, al nuovo contenuto del comma 9 dell'art. 309; non, invece, al nuovo testo del comma 10, sebbene questo, come il comma 9, sia da sempre oggetto del richiamo operato dall'art. 324, comma 7.

3. Per chiarire il senso di tale affermazione è bene prendere le mosse dalla preliminare constatazione di quella che, privilegiando una pura interpretazione letterale, potrebbe sembrare una scelta ovvia all'interprete che si avvicinasse, senza conoscenze del pregresso, al vigente testo dell'art. 324, comma 7: la conclusione, cioè, di essere in presenza di una norma il cui contenuto vada ricercato nel testo dei commi 9, 9-bis e 10 come si presentano nella formulazione codicistica vigente, che è il frutto della rimodulazione dello stesso legislatore del 2015, salvo evidenti incompatibilità. Una opzione ermeneutica che tuttavia ha incontrato due importanti obiezioni da parte del Collegio rimettente il quale, del resto, riflette i dubbi legittimi di una parte della dottrina: **la lettura dei detti commi 9 e 10 nella formulazione attuale, ai fini del riesame delle misure ablativo, potrebbe entrare in conflitto con la precedente decisione delle Sezioni Unite, Cavalli, di definire il rinvio contenuto nell'art. 324 come di natura recettizia e quindi riferito ai testi originari delle norme richiamate; l'automatica estensione di tutto il portato dei due commi in esame redatti per disciplinare la materia del riesame di misure personali coercitive alla materia del riesame reale è sia, in parte, resa impossibile dalla sicura riferibilità di numerose disposizioni citate in quei commi alle sole misure personali, sia gravida di pericoli di appesantimento ingiustificato del lavoro del giudice e dei suoi stessi risultati** poichè, ad esempio, il divieto di rinnovazione della misura dichiarata inefficace, salvo esigenze cautelari eccezionali, penalizzerebbe eccessivamente le finalità delle misure ablativo, le quali, oltretutto, nei più importanti casi non prevedono neppure la motivazione sul requisito delle esigenze cautelari (si pensi al sequestro [D.L. n. 356 del 1992](#), ex art. 12-^{sexies}).

3.1. La soluzione della questione posta alle Sezioni Unite non può che essere la risultante di una analisi condotta congiuntamente sia con gli strumenti della interpretazione letterale sia con quelli della indagine logico-sistematica, forieri di risultati la cui complementarietà si rivelerà decisiva nella specifica materia in esame.^[1] cioè, a prescindere dai principi enunciati nella sentenza Cavalli e dalle conclusioni in essa raggiunte, tenuto conto della peculiarità della vicenda normativa che aveva riguardato la fattispecie presa in considerazione da quella sentenza.^[2]

3.2. Invero, è utile ricordare brevemente la successione di norme che ha riguardato, fin qui, il testo dell'art. 309, comma 10, e, per quanto concerne le ripercussioni di questo sul comma 7 dell'[art. 324 c.p.p.](#), l'intervento delle citate Sezioni Unite.^[3] La scelta effettuata, dal Codice Vassalli, di delineare in forma parzialmente autonoma il riesame in materia di misure ablativo rispetto al riesame delle misure coercitive, contemplava comunque un comune denominatore dei due precetti di riferimento (artt. [309](#) e [324 c.p.p.](#)) nella disposizione costituente il contenuto dei commi 9 e 10 dell'art. 309, estesa all'art. 324 con la tecnica, appunto, del rinvio: una disposizione con la quale si fissavano un termine perentorio per la decisione e la sanzione dell'inefficacia della misura, connessa alla sua violazione. Un precetto teso a garantire la effettività della decisione in tempi tendenzialmente contenuti e certi, coerentemente con lo spirito della intera procedura, scandita da segmenti contratti per tutta l'attività prodromica alla decisione stessa, che era ed è volta a garantire il controllo del tribunale su misure limitative di beni costituzionalmente protetti, adottabili prima della sentenza di condanna definitiva.^[4] **Quando**, in seguito, con [L. 8 agosto 1995, n. 332](#) (art. 16, comma 3) era stata introdotta nell'art. 309 - il cui comma 5 era stato, così, sostituito anche la previsione della necessaria trasmissione degli atti da parte dell'autorità procedente al tribunale del riesame, non oltre il quinto giorno dall'avviso del presidente, ed era stata conseguentemente aggiunta, nel comma 10 dello stesso art. 309, la sanzione dell'inefficacia della misura anche per la mancata osservanza di tale termine perentorio, nè la prevalente giurisprudenza (v. tra le molte, Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239698 e Sez. U, n. 26268 del 28/03/2013, Cavalli, Rv.^[5]255581), nè la maggioranza della dottrina avevano ipotizzato o anche solo dubitato che tale modifica del comma 10 dell'art. 309 dovesse operare anche con riferimento al riesame dei sequestri. E ciò in quanto essa costituiva sanzione correlata alla previsione, nel comma 5 dell'art. 309, di un termine nuovo e per giunta perentorio per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame, norma questa che non era stata richiamata dall'art. 324 e che, d'altra parte, **confliggeva con la diversa disposizione rimasta nell'art. 324, comma 3 - non elisa dal legislatore del 1995 -, secondo cui il termine per l'inoltro degli atti al tribunale del riesame in materia reale era di un solo giorno e non era perentorio**.^[6] E, si noti, la conclusione della non estensione valorizzava al massimo il risultato letterale della interpolazione dovuta alla riforma del 1995, nonostante la assoluta centralità, per il sistema del riesame personale, attribuita alla riforma del comma 5, come dimostrato dal fatto che la stessa è stata oggetto, ad opera delle Sezioni Unite, di una interpretazione sistematica ancor più rigorosa di quella derivante dalla formulazione letterale (Sez. U, n.

25 del 16/12/1998, dep. 1999, Alagni, Rv. 212073).

4. Vale la pena sottolineare che prima dell'intervento delle Sezioni Unite con la sentenza Cavalli del 2013, la "tensione" interpretativa che si veniva a determinare mettendo alla prova la tenuta del rinvio mantenuto nell'art. 324, comma 7 con il testo novellato del richiamato comma 10 dell'art. 309, era stata risolta dalla giurisprudenza di legittimità evidenziando e dando atto di quello che macroscopicamente - ma anche insuperabilmente, stante la lettera della legge - risultava essere un **difetto di coordinamento delle due norme ad opera del legislatore del 1995** e che le stesse Sezioni Unite, in altra e precedente sentenza (Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, cit.; conforme Sez. U, n. 25933 del 29/05/2008, Malgioglio), avevano agilmente chiuso come **caso di "non applicabilità ai procedimenti in materia di misure cautelari reali del comma 5 dell'art. 309 c.p.p., non richiamato dall'art. 324 c.p.p., comma 7"**.
 Può riconoscersi dunque che l'approccio al problema, da parte delle Sezioni Unite del 2008, era stato quello basato sulla **valutazione di "(in)compatibilità" delle modifiche apportate alla norma (art. 309, comma 10) richiamata dall'art. 324, comma 7, con il resto dell'istituto del riesame reale, come delineato negli altri commi dello stesso art. 324** proprio tale approccio è quello che, in linea di principio, merita di essere ribadito ancor oggi, onde rettamente eseguire la valutazione, rispetto alla procedura di riesame delineata dall'**art. 324 c.p.p.**, delle norme dell'art. 309 - e cioè dei commi 9, 9-bis e 10 - da quello richiamate nel comma 7, come rimodulato dal legislatore del 2015.
 D'altra parte, il criterio della "compatibilità" è quello che esplicitamente lo stesso legislatore, all'atto della redazione del codice di rito, ha prescelto nella delineazione dell'istituto dell'appello in materia di sequestro, facendo ricorso ad una norma (l'**art. 322-bis c.p.p.**) che rimanda, per l'appunto, alle disposizioni dell'art. 310, "in quanto compatibili".

5. Senonchè, è necessario subito evidenziare che, per quanto riguarda il comma 10, la valutazione in questione resta inibita in ragione della scelta, effettuata, a monte, dal legislatore del 2015, della tecnica di interpolazione della norma richiamante. Appare cioè ineludibile affrontare la specificità della situazione riguardante il **richiamo operato dall'art. 324 al detto comma 10**, specificità che lo sottrae necessariamente e lo rende insensibile alla operazione interpretativa, basata sul detto criterio di compatibilità, che di qui a poco verrà sviluppata con riferimento al richiamo al comma 9.

Così, peraltro, dandosi risposta anche alle perplessità che la Sezione rimettente ha sollevato di fronte alla prospettiva di una integrale trasposizione dei precetti del detto comma 10 nella procedura del riesame reale. Come sopra evidenziato, la **L. n. 47 del 2015** ha rimodulato l'**art. 324 c.p.p., comma 7** (in tema di riesame di sequestro preventivo, conservativo e probatorio) con la **tecnica della sostituzione di una intera parte del precetto contenente il rinvio ai commi dell'art. 309: e cioè non già semplicemente aggiungendo il richiamo al comma 9-bis a quello, già esistente, ai commi 9 e 10, ma sostituendo alle parole "art. 309, commi 9", le parole "art. 309, commi 9 e 9-bis".**

Tale scelta impone di rilevare subito che, **delle modifiche apportate all'art. 309 con la L. n. 47 del 2015, art. 11** (si tratta di aggiunte ai commi 6, 8-bis e 9; della introduzione

ex novo del comma 9-bis della sostituzione dell'intero comma 10), **non tutte sono state estese al riesame reale, ma soltanto alcune.** Si tratta di quelle concernenti i soli commi 9 e 9-bis, perchè tali sono i commi che il legislatore del 2015 ha espressamente menzionato quando ha indicato, con la sostituzione delle parole, l'ampiezza del nuovo richiamo che intendeva operare. In altri termini, **il fatto che la L. n. 47 del 2015, art. 11, comma 6, laddove espressamente sono citati i commi da sostituire nel richiamo presente nell'art. 324, comma 7, non menzioni anche il comma 10 dell'art. 309 c.p.p., fa ritenere che il detto comma 10, nella formulazione risultante dall'intervento del legislatore nell'ultima riforma, non debba riguardare la modalità di funzionamento del riesame reale.** Con la ulteriore conseguenza che, sia pure attraverso tale specifico percorso interpretativo, le conclusioni della sentenza Cavalli sono da confermare. Si tratta comunque di una interpretazione - quella che esclude l'innesto del novellato comma 10 nel sistema dell'art. 324 - che risulta giustificata anche alla luce di considerazioni di carattere sistematico e perciò non può dirsi frutto di una interpretazione ancorata alla sola lettera dell'intervento manipolativo del legislatore.

5.1. Si è già detto che **il menzionato comma 10 non può oggettivamente operare per il riesame delle misure reali, quanto alla sanzione che appresta al mancato rispetto del precetto del precedente comma 5, per ragioni che rimandano alla stessa struttura del precetto in questione e alla ontologica incompatibilità di questo col comma 3 dell'art. 324, ragioni illustrate dalla giurisprudenza di legittimità a sezioni semplici e poi unite, all'indomani della introduzione del nuovo testo del detto comma 5. Non vi è incoerenza sistematica nell'affermare, dunque, che quello stesso comma 10 resta non operante anche in relazione a tutte le innovazioni in esso introdotte dalla L. n. 47 del 2015, che sono essenzialmente quelle della fissazione di un termine, prorogabile ma perentorio, anche per il deposito della ordinanza motivata, e del divieto di rinnovazione della misura, salvo eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, una volta che abbia perso efficacia per il mancato rispetto dei termini prescritti.** Se anche la si leggesse come una "anchilosi", si tratterebbe dunque di un risultato che, per quanto apparentemente distonico con la già sopra ricordata esigenza di risposta effettivamente celere - e però anche esaustiva e completa da parte del giudice del riesame, è da definire, piuttosto, come **ulteriore espressione di una scelta risalente e collaudata dal legislatore, che è stata quella di lasciare la procedura del riesame reale non assoggettata, nella sua integralità, al rigidissimo regime proprio delle impugnazioni in materia di coercizione personale.** Come è reso lampante, tra l'altro, dalla **assoluta divergenza dei due istituti anche in punto di sospensione dei termini procedurali nel periodo ferial nonchè di ampiezza del sindacato di legittimità sui provvedimenti conclusivi.** ciò in ragione, evidentemente, della diversa graduabilità dei valori che risultano esposti all'esercizio del potere limitativo in via cautelare, come già riconosciuto dalla Corte costituzionale (v. **Corte cost., sentt. n. 268 del 1986 e n. 48 del 1994**; ma la presa d'atto della necessaria diversificazione dei due tipi di misure, personale e reale, è anche alla base della ordinanza n. 153 del 2007), nonchè dalle Sezioni Unite

nella [sentenza n. 26268 del 2013](#), Cavalli.^[L]^[SEP] Nella stessa prospettiva merita di essere ricordata anche la recentissima [sentenza delle Sezioni Unite n. 51207 del 17/12/2015](#), Maresca, Rv. 265112-265113, la quale è giunta alla conclusione di giustificare la diversità di rito camerale da riservare ai due diversi tipi di impugnazione (partecipato ai sensi dell'[art. 127 c.p.p.](#) per la trattazione dei ricorsi per cassazione in tema di misure cautelari personali e non partecipato ai sensi dell'[art. 611 c.p.p.](#) per la trattazione dei ricorsi in tema di misure reali), proprio per la ribadita differenza - derivante da una razionale scelta del legislatore - tra il regime cautelare personale e quello reale.^[L]^[SEP]

5.2. Che anche il legislatore del 2015 abbia inteso porsi lungo tale direttrice, è evenienza parimenti desumibile dal testo dell'[art. 13, L. n. 47 cit.](#), che può definirsi inequivocabile **norma "spia" della volontà di insistere sulla differenziazione dei due tipi di riesame**.^[L]^[SEP] Con essa è stato forgiato un **inedito comma 5-bis, aggiunto nell'[art. 311 c.p.p.](#)**, contenente disposizioni gemelle a quelle del comma 10 sui termini per la decisione e per il deposito della ordinanza nonchè sulle sanzioni connesse al loro mancato rispetto, per la fase del giudizio di rinvio, a seguito di annullamento della Cassazione, in talune delle ipotesi di incidente cautelare personale attivato dall'indagato.^[L]^[SEP] Ebbene, **tale ulteriore "stretta" anche sui tempi del giudice di rinvio che deve rendere la propria decisione in tema di misura coercitiva, non ha riguardato la procedura di riesame delle misure reali**, posto che l'[art. 311, comma 5-bis](#), non essendo richiamato, a differenza dei propri commi 3 e 4, dall'[art. 325 c.p.p.](#) - cioè dalla norma che disciplina il ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse nelle procedure della impugnazione, nell'incidente cautelare reale - non opera in relazione a queste.^[L]^[SEP] **Non vi è motivo, pertanto, letterale o sistematico, per non riconoscere che la divaricazione nella regolamentazione dei due tipi di riesame è perdurante e confermata e che si apprezza una intrinseca coerenza nella complessiva disciplina del riesame in materia reale il quale, a differenza dell'omologo istituito in materia di misure coercitive personali, sebbene in assonanza con l'istituto dell'appello [ex art. 310 c.p.p.](#) che è anche la impugnazione ordinaria contro la ordinanza genetica che applica misure personali interdittive (richiamato a sua volta dall'[art. 322-bis c.p.p.](#)), non (era e non) è scandito da termini perentori e sanzionati per la trasmissione degli atti da parte del giudice procedente, nè lo è (divenuto) per il deposito della ordinanza e tantomeno per la decisione in sede di rinvio.** E neppure soffre il divieto, per quanto condizionato, di rinnovazione della misura divenuta inefficace per tali inadempimenti.^[L]^[SEP] Esso è invece regolato con la previsione di un termine perentorio soltanto per il deposito del dispositivo di decisione, termine che, al pari di quello solo ordinatorio per il deposito della ordinanza (rimasto fissato, per le decisioni del riesame reale, dall'[art. 128 c.p.p.](#) come era già stato riconosciuto, peraltro in via generale, da giurisprudenza costante a partire da Sez. U, n. 7 del 17/04/1996, Moni, Rv. 205256), è divenuto oggi procrastinabile, in base al nuovo disposto del comma 9-bis dell'[art. 309](#), nella stessa misura nella quale venga accolta la richiesta personale dell'imputato, di differimento della data di udienza per giustificati motivi.^[L]^[SEP]

Non potrebbe non notarsi, d'altra parte, in tema di divieto di rinnovazione della misura dichiarata inefficace, che la disciplina sul punto prevista per il riesame di

misure coercitive sarebbe di difficile abbinamento alla materia delle misure ablativo, per molte delle quali (ad esempio il sequestro probatorio; il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente o il sequestro preventivo di beni confiscabili a norma del [D.L. n. 306 del 1992, art. 12-sexies](#); o ancora, in tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche, per il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca) **non sono nemmeno richieste specifiche esigenze cautelari e tantomeno, dunque, potrebbe pretendersi la motivazione su esigenze eccezionali.** Conferma tale conclusione anche il rilievo che il divieto - se non in casi eccezionali - di rinnovazione della misura coercitiva caducata per ragioni formali che attengono ad una non efficiente risposta del giudice, ha come pendant un analogo precetto previsto (dall'[art. 302 c.p.p.](#)) sempre in tema solo di misure cautelari personali. Cioè il precetto che prevede, come norma di civiltà giuridica, quella della necessaria scarcerazione dell'imputato il quale non sia stato sottoposto tempestivamente all'interrogatorio di garanzia e veda per questo perdere l'efficacia della misura cautelare alla quale era stato sottoposto. Una norma che non trova lo stesso sostrato di valori in materia di inefficacia della misura reale, dove sembra invece preponderante e proporzionata la scelta ordinaria di consentire che la sola sanzione per il mancato rispetto dei termini del procedimento sia il relativo riconoscimento e la inefficacia del titolo, cui ben possa seguire la rinnovazione dello stesso, con il seguito di una procedura emendata da vizi.

5.3. Non osta, d'altra parte, a tale conclusione, una diversa interpretazione letterale e sequenziale dei commi 9-bis e 10 del vigente art. 309 c.p.p. In altri termini, è evidente che, per il riesame delle misure coercitive, il legislatore del 2015 abbia inteso dare corso ad un inasprimento dei doveri di celerità del giudice del riesame, prevedendo, nel comma 9-bis, lo slittamento, di cui sopra si è detto, dei termini di decisione e di deposito della ordinanza, dovuto ad esigenze difensive, per poi chiarire, nel successivo comma 10 - dunque strettamente correlato al precedente - quale sia la durata fisiologica dei termini stessi, per giunta inaugurando una disciplina del tutto innovativa in punto di specificità e durata dei termini di deposito della ordinanza (resi autonomi rispetto al canone generale dell'[art. 128 c.p.p.](#)), di prorogabilità degli stessi per la complessità della motivazione, e di sanzione processuale in caso di mancato rispetto. Il fatto è, però, che, **espungendo - per le ragioni sopra dette - il testo novellato del comma 10 dal richiamo operato dal comma 7 dell'art. 324, non può dirsi che il comma 9-bis, invece pacificamente operante, rimanga privo di un elemento fondante per la propria precettività.** Ed infatti, il disposto del comma 9-bis è perfettamente leggibile alla luce dell'[art. 128 c.p.p.](#) che è la norma, come sopra già ricordato, che dà corpo, per il riesame delle misure reali, al precetto sul tempo per il deposito della ordinanza e lo rende certo e passibile (oggi) di differimento per comprovate esigenze difensive, senza che in relazione ad esso debbano operare anche le norme sulla perentorietà, sulla prorogabilità per la difficoltà del caso e sulla sanzione di inefficacia introdotte per la prima volta con la [L. n. 47 del 2015](#). Tutto quanto fin qui osservato riguarda dunque la sorte del **novellato comma 10 dell'art. 309, da ritenersi escluso dal richiamo operato nel comma 7 dell'art. 324 c.p.p., che invece resta**

ancorato al testo del comma 10 come originariamente concepito nel codice di rito.

6. Tornando invece ad esaminare gli effetti delle modifiche apportate al **comma 9 dell'art. 309**, sulla procedura del riesame ex art. 324 c.p.p., la conclusione non può che essere inclusiva. Il comma 9 ha costituito esplicito oggetto della sostituzione, operata dal legislatore, con riferimento alla formulazione del richiamo presente nel comma 7 dell'art. 324 e la valutazione della sua operatività va effettuata col criterio della "compatibilità".

6.1. Deve darsi atto, peraltro, che il contributo ermeneutico che si rinviene nella sentenza Cavalli per affermare che la modifica apportata dalla novella del 1995 all'art. 309, comma 10, non riguardava il riesame del sequestro regolato dall'art. 324, essendo da considerare di natura "recettizia" e "non mobile" il rinvio al detto comma 10 contenuto nell'art. 324 comma 7, non sembra fornire una indicazione di portata più vasta di quella correlabile alla fattispecie allora esaminata. Dal punto di vista dogmatico, perchè **la qualificazione del rinvio contenuto nel comma 7 citato, come di natura recettizia, così desunto dal tipo di intervento legislativo del 1995, non è in grado di rapportarsi anche a scelte frutto di una volontà legislativa successiva, che possano trovare espressione - come nella specie è accaduto - in termini e con modalità profondamente diverse dalle precedenti.** Appare difficile, cioè, far rifluire in modo automatico anche le ultime modifiche al comma 7 dell'art. 324 c.p.p. nella detta tipologia di rinvio e, d'altra parte, discutibile una operazione ermeneutica che vedesse convivere, nell'ambito dello stesso comma, un rinvio recettizio o statico - come individuato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2013, con riferimento al comma 10 dell'art. 309 - e un altro mobile (quale è sicuramente quello al comma 9 dello stesso art. 309), in tal senso condividendosi la requisitoria del Procuratore generale. Dal punto di vista esegetico - ma si tratta di diverse facce della stessa medaglia -, sia perchè il riscontro alla via interpretativa sostenuta nella sentenza Cavalli, di natura essenzialmente deduttiva, era dato da un aspetto del precetto oggi non ricorrente (e cioè il mancato richiamo, nell'art. 324, del comma 5 dell'art. 309, di cui il novellato comma 10 avrebbe dovuto rappresentare la sanzione); sia perchè, a monte, il legislatore del 1995 aveva mostrato chiaramente di disinteressarsi del tema delle misure reali; sia ancora perchè, a differenza del legislatore del 1995, quello del 2015 si è occupato espressamente di "novare" il titolo del richiamo, nell'art. 324, al comma 9 (oltre che 9-bis) dell'art. 309, cosicché non sembra tanto (o soltanto) essere decisiva l'individuazione del contenuto del richiamo quanto, piuttosto, decisivo è rimarcare che è stata incisa una parte significativa del richiamo stesso, unitamente e contestualmente alla innovazione del suo contenuto.

6.2. Difficile, nel presente contesto, ed anzi non convincente sarebbe sostenere - come pure fa il Procuratore generale - che la nuova formulazione dell'art. 324, comma 7 - la quale contiene pacificamente l'abbinamento alla novella del 2015 con riferimento al comma 9-bis - non possa poi trarre linfa vitale anche dal mutato comma 9 dell'art. 309, rielaborato nello stesso contesto legislativo del menzionato comma 9-bis, ed

espressamente avuto di mira nel coordinamento dell'art. 324 stesso.^[L]^[SEP]

Ed allora, **il criterio di analisi che le Sezioni Unite ritengono di dovere utilizzare per risolvere la questione giuridica sottoposta -^[L]^[SEP] sulla quale non v'è un contrasto attuale di giurisprudenza dato che le sentenze Sez. 3, n. 44640 del 29/09/2015, Zullo, e Sez. 3, n. 49176 del 04/11/2015, Camardella, si sono limitate a dare atto della non operatività della nuova disciplina soltanto ratione temporis -^[L]^[SEP] non può che essere quello che prende le mosse dal rilievo, già posto in evidenza nella sentenza Cavalli, della **"strategica" autonomia delle discipline del riesame in materia personale e in materia reale, derivante dalla diversità dei diritti che vengono in considerazione** - diversità che non ha impedito il raccordo delle due discipline attraverso parziali rinvii "tattici" dell'una all'altra -, per concludere con una verifica dettagliata dei precetti previsti per il riesame in materia personale dal comma 9 dell'art. 309 ed espressamente richiamati, e la esclusione di quelli che, eventualmente, non possono trovare applicazione - per ragioni di conflittualità con la disciplina di base - anche nel riesame relativo ai provvedimenti ablativi.^[L]^[SEP]**

Del resto, la stessa valutazione di compatibilità è stata effettuata di recente anche dalla già menzionata sentenza Sez. U, n. 51207 del 2015, Maresca, che ha "ritagliato" il rinvio operato dall'art. 325 c.p.p., comma 3, all'art. 311, commi 3 e 4, escludendo da esso la seconda parte del comma 4 perchè incompatibile con la mutata opzione in tema di rito da seguire.^[L]^[SEP]

6.3. In tale prospettiva **il comma 9 dell'art. 309 come modificato dal legislatore del 2015, sancendo il potere di annullamento del titolo cautelare da parte del tribunale del riesame, in peculiari casi di vizio della motivazione gravi al punto da non consentire l'esercizio dei poteri integrativi, è compatibile con il sistema del riesame di sequestro per quanto attiene alla ipotesi di motivazione mancante.** Il principio, in via giurisprudenziale, aveva trovato pratica attuazione già con la sentenza Sez. U, n. 5876 del 28/01/2004, Bevilacqua, Rv. 226712, nella quale, con specifico riferimento alla differenza dei ruoli dell'accusa e del giudice della impugnazione, era stato ritenuto passibile di annullamento il decreto di sequestro probatorio radicalmente non motivato sulle specifiche finalità del provvedimento (conforme Sez. 3, n. 25236 del 31/03/2011, Rv. 250959).

6.4. **Ugualmente ben può ritenersi compatibile con la materia del riesame reale la parte del comma 9 dell'art. 309 che oggi riconosce al tribunale del riesame il potere-dovere di annullamento della misura cautelare personale anche nell'ipotesi in cui manchi la autonoma valutazione dei presupposti fondanti la misura stessa.** Il legislatore del 2015 ha chiaramente mostrato, anche con interventi paralleli su più norme (l'art. 292, comma 2, lett. c e art. 292, comma 2, lett. c-bis) di considerare fra gli obiettivi connotanti la riforma quello di sanzionare qualsiasi prassi di automatico recepimento, ad opera del giudice, delle tesi dell'Ufficio richiedente, così da rendere effettivo il doveroso controllo giurisdizionale preteso dalla Costituzione prima che dalla legge ordinaria, e da rendere altresì forte la dimostrazione della specifica valutazione dell'organo giudiziario di prima istanza sui requisiti fondanti la misura,

precludendone la sanatoria che potrebbe derivare dall'intervento surrogatorio pieno del giudice della impugnazione, pure rimasto previsto nello stesso comma 9. Un obiettivo di fondo, quello appena descritto, che non può non informare le regole del controllo del tribunale del riesame in tema di misure ablativo, essendo pienamente compatibile con la volontà di superamento dell'istituto del riesame inteso solo come strumento di controllo generalizzato sul merito - fatta salva la rinuncia dell'interessato a uno o più punti del provvedimento impugnato - tanto da potere essere attivato anche da richiesta priva di motivi contestuali, ed invece oggi inteso come attributivo, al giudice, del potere aggiunto di rilevazione di un vizio genetico, sul merito, ritenuto grave al punto da essere inemendabile. Certamente, il riferimento che compare nel novellato art. 309, comma 9, alle "esigenze cautelari", agli "indizi" e agli "elementi forniti dalla difesa", che non siano stati oggetto di autonoma valutazione da parte del giudice, diversamente da quanto imposto, a pena di nullità rilevabile di ufficio, dall'[art. 292 c.p.p.](#) (norma all'uopo contestualmente integrata dalla [L. n. 47 del 2015, art. 8](#)) deve essere coordinato - nei limiti dell'adattamento possibile - con la materia delle misure cautelari reali e del sequestro probatorio.

6.4.1. Così, **non potrà costituire parametro di riferimento, per la verifica del presupposto dell'annullamento della misura ablativa in ragione dell'omessa motivazione, quanto statuito dall'[art. 292 c.p.p.](#), che è norma declinata per le misure cautelari personali, correlata com'è, in modo stretto, al paradigma degli elementi disciplinati degli artt. [273](#) e [274 c.p.p.](#)** Ma, al contrario, le nozioni di "indizio", "esigenze cautelari" (ad eccezione della materia dei sequestri probatori) e di "elementi forniti dalla difesa", possono entrare a pieno titolo nella esposizione ed autonoma valutazione dei presupposti fondanti il titolo ablativo e quindi nel giudizio di controllo demandato, nella sua duplice modulazione, al tribunale del riesame.

6.4.2. Il riferimento al tema degli "indizi", in particolare, dovrà tenere conto del fatto che il requisito in parola non entra esplicitamente nella composizione della nozione di *fumus commissi delicti* che è invece quella generalmente utilizzata dalla giurisprudenza e dalla dottrina per dare corpo al collaudo della esistenza di un nesso di pertinenzialità fra il bene sequestrato e la fattispecie concreta di reato che ne costituisce il riferimento. E' indubbio, infatti, come affermato per la prima volta da Sez. U, n. 4 del 25/03/1993, Gifuni, Rv. 193117, e poi dalla successiva giurisprudenza a sezioni semplici, che **le condizioni generali per l'applicabilità delle misure cautelari personali, previste dall'[art. 273 c.p.p.](#), non sono estensibili, per le loro peculiarità, alle misure cautelari reali, essendo precluse per queste ultime, in sede di verifica della legittimità del provvedimento di sequestro preventivo, ogni valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico degli indagati e sulla gravità degli stessi.** E la compatibilità costituzionale di tale principio è stata affermata dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 48 del 1994, con riferimento ai parametri degli artt. [24](#), [42](#), [27](#) e [111 Cost.](#) Tuttavia, è altrettanto incontestabile che quantomeno il sequestro preventivo e quello probatorio (per il sequestro conservativo vi è la peculiarità della necessaria preconditione del rinvio a giudizio), nel presupporre l'esplicitazione della sussistenza di un reato in concreto mediante la esposizione

e la valutazione degli elementi in tal senso significativi, comportino, per l'autorità giudiziaria che li dispone, un percorso motivazionale che si discosta da quello sugli indizi, proprio delle misure personali, essenzialmente, e in taluni casi, sul punto della responsabilità dell'indagato, potendo essere, il sequestro, disposto anche nei confronti di terzi. Mentre quel percorso non può che essere affine per quanto concerne il dovere di verifica - non più concepibile in termini solo astratti - della compatibilità e congruità degli elementi adottati dalla accusa (e della parte privata ove esistenti) con la fattispecie penale oggetto di contestazione. Specularmente a quanto avviene in tema di riesame di misure personali, la verifica della esposizione e della autonoma valutazione di tali elementi, nell'ottica della possibile declaratoria di nullità del provvedimento in caso di mancanza, è dunque oggetto anche dei poteri del giudice del riesame in materia di sequestri, il quale è onerato del controllo sulla valutazione degli elementi forniti dalla difesa e delle esigenze cautelari entro i limiti nei quali tale requisito della motivazione sia richiesto alla autorità giudiziaria che adotta il provvedimento ablativo. D'altra parte la Corte costituzionale nella ordinanza n. 153 del 2007 ha riconosciuto che l'assetto normativo differenziato delle misure cautelari reali per le quali non è richiesto il presupposto della gravità indiziaria - e quello delle cautele personali, non è comunque incompatibile e non preclude, anzi può rendere doverosa la indagine - negli ovvi limiti propri del giudizio di riesame delle misure cautelari reali - e la verifica, "nel singolo caso concreto", del "fumus" del reato ipotizzato dall'accusa, comprensivo dei riferimenti all'eventuale difetto di elemento soggettivo, purchè "ictu oculi". Gli indizi sono, poi, esplicitamente evocati dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle condizioni che legittimano la confisca: per ciò che riguarda, ad esempio, la dimostrazione della sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, o la mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi, in tema di confisca prevista dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12-sexies, convertito dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, (Sez. U, n. 920 del 17/12/2003, Montella, Rv. 226492, e successive conformi tra le quali, da ultimo, Sez. 6, n. 26832 del 24/03/2015, Simeoli, Rv. 263931); inoltre, per ciò che attiene alla dimostrazione dell'avvenuto deposito del denaro di provenienza illecita in banca, quando si tratta di sequestro finalizzato alla confisca diretta del profitto del reato costituito appunto da somme di denaro disponibili su un conto corrente bancario (Sez. 5, n. 16008 del 12/02/2015, Capriotti, Rv. 263702).

6.4.3. Anche il tema delle **esigenze cautelari** non è dubbio che trovi riscontro tra i requisiti che possono divenire oggetto di necessaria esposizione ed autonoma valutazione da parte della autorità giudiziaria che dispone il sequestro, pena la nullità della misura ablativa da rilevarsi a cura del tribunale del riesame. Come sopra già rilevato, vi sono eccezioni a tale regola, riguardanti le **ipotesi di sequestro che prescindono dalla motivazione sulle dette esigenze**: i sequestri probatori, taluni casi di sequestro per equivalente a carico dello stesso indagato (Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Rv. 259103), altre forme di sequestro finalizzate alla confisca obbligatoria come il sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p. (Sez. 3, n. 47684 del 17/09/2014, Rv. 261242), il

sequestro preventivo di beni a norma del D.L. n. 306 del 1992, art. 12-sexies, con riferimento al quale **il periculum in mora viene fatto coincidere, dalla costante giurisprudenza di legittimità, coi requisiti della confiscabilità del bene - a stretto rigore ontologicamente diversi dalle esigenze cautelari -, e cioè la sproporzione del valore di questo rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto nonchè la mancata giustificazione della lecita provenienza del bene stessi** (Sez. 1, n. 16207 del 11/02/2010, Vendemini Rv. 247237). **Diversamente, la regola è che la motivazione sulle dette esigenze è doverosa e, a seguito della novella, non più integrabile dal tribunale del riesame neppure quando, pur esistente, non riveli però i necessari caratteri di originalità.**

7. Per tutte le ragioni esposte, la dedotta violazione del vigente art. 309, comma 10, in relazione all'art. 324, comma 7, non sussiste e devono formularsi i seguenti principi di diritto: **"Il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, l'applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonchè degli elementi forniti dalla difesa". "Il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma".**

8. Passando infine alla trattazione dell'ulteriore motivo di ricorso, ne va rilevata la inammissibilità. Il sindacato della Cassazione in tema di ordinanze del riesame relative a provvedimenti reali è circoscritto alla possibilità di rilevare ed apprezzare la sola violazione di legge, così come dispone testualmente l'art. 325 c.p.p., comma 1: una violazione che la giurisprudenza ormai costante di questa Corte, uniformandosi al principio enunciato da Sez. U, n. 5876, del 28/01/2004, Bevilacqua, Rv. 226710, riconosce unicamente quando sia constatabile la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate alla inosservanza di precise norme processuali. Nel caso di specie, invero, la difesa lamenta la mancanza di motivazione, da parte del Tribunale del riesame, sulla documentazione da essa prodotta per dimostrare la insussistenza di attuali esigenze cautelari in relazione al sequestro del manufatto abusivo, avvenuto quando questo era ormai ultimato. Il ragionamento sviluppato dal Tribunale a sostegno della ordinanza oggetto di ricorso non può però dirsi affetto dai suddetti vizi (radicale mancanza o apparenza) posto che con esso è stata data coerente applicazione al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza, calzante in relazione al caso concreto, secondo cui si giustifica il sequestro preventivo anche di un manufatto abusivo già perfezionato, quando sia apprezzato, da parte del giudice, un pericolo derivante dalla libera disponibilità della cosa, che sia ulteriore rispetto alla consumazione del reato e consista nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto, dovendosi anche poter rappresentare che le conseguenze del

reato possano essere definitivamente rimovibili a seguito dell'accertamento irrevocabile del reato stesso. In relazione alla attualità del detto periculum e alla documentazione prodotta dalla difesa, d'altra parte, la motivazione del Tribunale è tutt'altro che assente, avendo dato atto che l'entità e le caratteristiche dell'intervento edilizio non autorizzato sono tali da far ritenere che l'uso di esse da parte dell'indagato e del suo nucleo familiare sarebbe destinato a pregiudicare irreversibilmente, in assenza di strumenti attuativi, le scelte programmatiche sull'uso del territorio riservate dalla legge alle autorità competenti. Lo stesso Tribunale si è espresso sulla attitudine della situazione rilevata a determinare un inevitabile aggravamento del carico urbanistico esistente, non programmato dalla P.A., con conseguenti effetti lesivi dell'assetto urbanistico e ambientale. E' di tutta evidenza, in conclusione, che la concretezza dell'incidenza sul carico urbanistico ad opera del manufatto ultimato, pur in presenza di un elevato tasso di abusivismo e di un degrado connotante la zona interessata dall'intervento, hanno formato oggetto del giudizio di fatto demandato al Tribunale, come tale non ulteriormente censurabile dinanzi a questa Corte di legittimità ai sensi dell'[art. 325 c.p.p.](#) ^[L]_[SEP]

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. ^[L]_[SEP] Così deciso in Roma, il 31 marzo 2016. ^[L]_[SEP] Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2016

**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".

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

Art. 112 Cost.

[1] Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

Art. 273 c.p.p.

Condizioni generali di applicabilità delle misure.

1. Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza.

1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1.

2. Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata.

Art. 408 c.p.p.

Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato.

1. Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato [330 s.] è infondata [125 att.], presenta al giudice [328] richiesta di archiviazione [411, 415]. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate [357, 373] e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari [294, 391, 401]12 .

2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa [90, 91] che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione [406³; 126att.].

3. Nell'avviso è precisato che, **nel termine di venti giorni**, la persona offesa [90, 91] può prendere visione degli atti e presentare opposizione [410] con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari³.

3-bis. Per i delitti commessi con violenza alla persona e **per il reato di cui all'articolo 624-bis del codice penale**, l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed **il termine di cui al comma 3 è elevato a trenta giorni** 45.

[1] Per il procedimento di archiviazione relativo ai reati ministeriali ed a quelli indicati nell'art. 90 Cost., v. [l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1](#) e [l. 5 giugno 1989, n. 219](#).

[2] Per il procedimento davanti al giudice di pace, v. [art. 17, d.lg. 28 agosto 2000, n. 274](#).

[3] Le parole «nel termine di venti giorni» sono state sostituite alle parole «nel termine di dieci giorni» dall'[art. 1, comma 31, lett. a\), l. 23 giugno 2017, n. 103](#). Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

[4] Comma inserito e poi modificato in sede di conversione dall'[art. 2, comma 2, lett. g\), d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119](#). Ai sensi del d.l., il comma iniziava con le parole «Per il reato di cui all'articolo 572 del codice penale».

[5] Le parole «e per il reato di cui all'articolo 624-bis del codice penale» sono state inserite e le parole «trenta giorni» sono state sostituite alle parole «venti giorni» dall'[art. 1, comma 31, lett. b\), l. 23 giugno 2017, n. 103](#). Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

Art. 125 disp. att. c.p.p.

Richiesta di archiviazione.

1. Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

ARTICOLO N.606

Casi di ricorso.

1. Il ricorso per cassazione [169 att.] può essere proposto per i seguenti motivi:

a) esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri [620 ^{1c}];

b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;

c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità [177 s.], di inutilizzabilità [191], di inammissibilità o di decadenza [173];

d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'[articolo 495](#), comma 2 1;

e) mancanza [547], contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione [125 ³, 192 ¹], quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame 2.

2. Il ricorso, oltre che nei casi e con gli effetti determinati da particolari disposizioni, può essere proposto contro le sentenze pronunciate in grado di appello [605] o inappellabili [593].

2-bis. Contro le sentenze di appello pronunciate per reati di competenza del giudice di pace, il ricorso può essere proposto soltanto per i motivi di cui al comma 1, lettere a), b) e c) 3.

3. Il ricorso è inammissibile [591] se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati ovvero, fuori dei casi previsti dagli [articoli 569](#) e [609](#), comma 2, per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello.

[1] Lettera così sostituita dall'[art. 8](#) ^{1 lett. a)} [l. 20 febbraio 2006, n. 46](#). Il testo della lettera era il seguente: «d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'[articolo 495](#), comma 2».

[2] Lettera così sostituita dall'[art. 8](#) ^{1 lett. b)} [l. n. 46, cit.](#) Il testo della lettera era il seguente: «e) mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato».

[3] Comma inserito dall'[art. 5, comma 1, d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#).

SENTENZA

Nel giudizio 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), promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì nel procedimento penale a carico di L.R. ed altri, con ordinanza del 22 novembre 2007, iscritta al n. 72 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella camera di consiglio del 28 gennaio 2009 il **Giudice relatore Giuseppe Frigo**.

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.

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 «CAPARBAMENTE» L'AZIONE PENALE IN RELAZIONE A PROSPETTATIVE 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 FISIOLÓGICO TRA PROCEDIMENTO INCIDENTALÉ 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, come non 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 giudicato 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, AGISCANO 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 obbiettivi, 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 *de libertate* 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 *regula 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 ipotesi previste 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 paradossale e 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 *de libertate* 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.

PER QUESTI MOTIVI

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.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 24 aprile 2009.

**SENTENZA N. 4 Corte costituzionale 25
marzo 2013 n. 57**

MASSIMA

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con

altre misure. Nell'apprezzamento di queste ultime risultanze, il giudice dovrà valutare gli elementi specifici del caso concreto, tra i quali l'appartenenza dell'agente ad associazioni di tipo mafioso ovvero la sua estraneità ad esse.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ART. 275*

Criteria di scelta delle misure (1).

*** LE PARTI SCRITTE IN ROSSO SONO QUELLE MODIFICATE DALLA L. 16 APRILE 2015 N. 47**

1. Nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

1-bis. Contestualmente ad una sentenza di condanna, l'esame delle esigenze cautelari è condotto tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti, dai quali possa emergere che, a seguito della sentenza, risulta taluna delle esigenze indicate nell'articolo 274, comma 1, lettere b) e c).

2. Ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata.

2-bis. Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1-ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 423-bis, 572, 612-bis e 624-bis del codice penale, nonché all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, del presente codice.

2-ter. Nei casi di condanna di appello le misure cautelari personali sono sempre disposte, contestualmente alla sentenza, quando, all'esito dell'esame condotto a norma del comma 1-bis, risultano sussistere esigenze cautelari previste dall'articolo 274 e la condanna riguarda uno dei delitti previsti dall'articolo 380, comma 1, e questo risulta commesso da soggetto condannato nei cinque anni precedenti per delitti della stessa indole.

3. La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando **le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate.** ~~ogni altra misura risulti inadeguata.~~^{u67} Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui **agli articoli 270, 270-bis e 416-bis del codice penale all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, e 600-quinquies del codice penale,** è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. **Salvo quanto previsto dal secondo periodo del presente comma, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del presente codice nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.** ~~Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano anche in ordine ai delitti previsti dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, salvo che ricorrano le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate.~~

3-bis. Nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275-bis, comma 1.

4. Quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato sia persona che ha superato l'età di settanta anni.

4-bis. Non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere quando l'imputato è persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, ovvero da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere.

4-ter. Nell'ipotesi di cui al comma 4-bis, se sussistono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e la custodia cautelare presso idonee strutture sanitarie penitenziarie non è possibile senza pregiudizio per la salute dell'imputato o di quella degli altri detenuti, il giudice dispone la misura degli arresti domiciliari presso un luogo di cura o di assistenza o di accoglienza. Se l'imputato è persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, gli arresti domiciliari possono essere disposti presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS, ovvero presso una residenza collettiva o casa alloggio di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 5 giugno 1990, n. 135.

4-quater. Il giudice può comunque disporre la custodia cautelare in carcere qualora il soggetto risulti imputato o sia stato sottoposto ad altra misura cautelare per uno dei delitti previsti dall'articolo 380, relativamente a fatti commessi dopo l'applicazione delle misure disposte ai sensi dei commi 4-bis e 4-ter. In tal caso il giudice dispone che l'imputato venga condotto in un istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie (9).

4-quinquies. La custodia cautelare in carcere non può comunque essere disposta o mantenuta quando la malattia si trova in una fase così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 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, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, promossi dal Tribunale di Lecce con ordinanze del 16 maggio e del 7 giugno 2012 e dalla Corte di cassazione con due ordinanze del 10 settembre 2012, rispettivamente iscritte ai nn. 131, 175, 269 e 270 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 27, 36 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di P.A.C., di L.M., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 febbraio 2013 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Ladislao Massari per P.A.C., Giuliano Dominici e Fabio Calderone per L.M. e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012), il Tribunale di Lecce, sezione riesame, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 13 e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale nella parte in cui, prescrivendo che «quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Il rimettente riferisce di essere investito degli appelli presentati dal pubblico ministero e dalla difesa avverso l'ordinanza del 6 dicembre 2012 con la quale il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lecce aveva disposto la sostituzione con gli arresti domiciliari della custodia cautelare in carcere applicata all'imputato, già condannato con rito abbreviato per un episodio di estorsione con l'aggravante dell'art. 7 del decreto-legge 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, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

Il pubblico ministero ha impugnato l'ordinanza lamentando la violazione del comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., in forza del quale, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

Anche la difesa ha impugnato l'ordinanza deducendo il ruolo marginale rivestito dall'imputato in un unico episodio di estorsione risalente nel tempo e l'ingiustificata sperequazione rispetto al trattamento riservato ad altri coimputati. Nell'ipotesi di accoglimento dell'appello del pubblico ministero, la difesa, con un'articolata serie di considerazioni, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della presunzione di adeguatezza posta dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. La norma censurata costituirebbe irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, violando gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.: verrebbe, infatti, sottratto al giudice il potere di adeguare la misura al caso concreto, sicché, in violazione del principio di uguaglianza, la norma si risolverebbe nell'«appiattare» situazioni oggettivamente e soggettivamente diverse, con una uguale risposta cautelare. Inoltre, dalla lettura combinata degli artt. 13 e 27 Cost. emergerebbe l'esigenza di circoscrivere allo strettamente necessario le misure limitative della libertà personale, attribuendo alla custodia in carcere il connotato del rimedio estremo, laddove la norma censurata stabilirebbe un automatismo applicativo tale da rendere inoperanti i criteri di proporzionalità e di adeguatezza.

Posto che l'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 prevede due articolazioni della circostanza aggravante, quella del "metodo mafioso" e quella dell'"agevolazione mafiosa", per la prima verrebbe in evidenza il carattere di preponderante autonomia rispetto al reato associativo mafioso: il ricorso al metodo mafioso potrebbe essere addebitato tanto come generale connotato di struttura del reato associativo e/o dei suoi delitti-scopo, quanto come concreta modalità di esecuzione di taluno dei delitti previsti dalla legge penale che nulla condividono con il fenomeno associativo mafioso; soggetti attivi dei delitti aggravati dal metodo mafioso potrebbero essere tanto gli intranei, quanto gli estranei al sodalizio mafioso.

Richiamati alcuni orientamenti dottrinali e l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'aggravante in esame prescinde di per sé dall'appartenenza all'associazione criminale, la cui compresenza resta comunque con essa compatibile, la difesa ha osservato ancora che, al di là della coincidenza letterale, l'elemento costitutivo previsto dall'art. 416-bis cod. pen. e la circostanza aggravante ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 si collocherebbero in ordini di grandezza incommensurabili, tali da imporre una ricostruzione in termini di reciproca autonomia. Mentre la previsione legale di una presunzione iuris et de iure di adeguatezza della custodia carceraria per i delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa e per quelli aggravati dal metodo mafioso commessi dagli intranei al sodalizio potrebbe apparire ragionevole, in quanto giustificata dalla effettiva esigenza di stroncare il vincolo particolarmente qualificato tra l'associazione mafiosa radicata in un certo ambito territoriale e il proprio affiliato, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso dei reati commessi con il metodo mafioso da persone prive di qualsiasi legame con un sodalizio mafioso, come nel caso dell'imputato nel giudizio principale.

Richiamata la più recente giurisprudenza costituzionale sulla norma censurata, la difesa ha osservato che l'aggravante del metodo mafioso potrebbe ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro per quanto concerne il coefficiente di pericolosità e, pertanto, sarebbe indubbio il carattere accentuatamente discriminatorio della presunzione in materia di misure cautelari: il carattere assoluto di tale presunzione negherebbe rilevanza al

principio del “minor sacrificio necessario”, laddove la previsione di una presunzione solo relativa non eccederebbe i limiti di compatibilità costituzionale.

L’ordinanza n. 450 del 1995 della Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 275, comma 3, cod. proc. pen. proprio in relazione al reato aggravato ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 nella differente forma dell’agevolazione mafiosa, ma la più recente evoluzione della giurisprudenza costituzionale porrebbe nuovi problemi di interpretazione della norma in questione, soprattutto nel peculiare caso del reato aggravato dal metodo mafioso; nemmeno dirimente, al riguardo, sarebbe la pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia), relativa al solo reato di associazione di tipo mafioso.

Ripercorse le argomentazioni difensive, l’ordinanza di rimessione mette in luce la potenziale fondatezza dell’appello del pubblico ministero, perché l’imputato è stato condannato per estorsione aggravata dal metodo mafioso e, in applicazione della presunzione di adeguatezza posta dalla norma censurata, si dovrebbe ripristinare la misura della custodia in carcere, data l’impossibilità di pervenire a un giudizio di assenza del pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quelli per i quali si procede.

La questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore perciò sarebbe rilevante e anche non manifestamente infondata.

L’orientamento espresso dalla giurisprudenza costituzionale sulla non riconducibilità dei delitti contro la libertà sessuale, del reato dell’art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) e del reato dell’art. 575 cod. pen. tra quelli «espressione dell’appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, o della condivisione dei disvalori da queste fatti propri» potrebbe essere agevolmente ribadito anche per «quella particolare manifestazione della condotta criminosa consistente nell’avvalersi delle condizioni di assoggettamento indicate dall’art. 416 bis c.p.». Anche questi delitti avrebbero o potrebbero avere una struttura individuale e, per le loro connotazioni, sarebbero tali da non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere.

Consistendo in una peculiare manifestazione dell’azione antiggiuridica, l’aggravante in questione, osserva ancora il rimettente, può accompagnare la commissione di qualsiasi fattispecie delittuosa. La locuzione “delitti di mafia” richiamata dalla giurisprudenza costituzionale finirebbe con «il parificare nella sua genericità, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti tra loro sia con riferimento alla loro portata criminale che con riferimento alla pericolosità dell’agente». Per integrare l’aggravante sarebbe sufficiente «la mera evocazione, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta posta in essere, di un’organizzazione criminale reale o supposta ma con la quale in realtà l’agente non abbia alcun collegamento».

La giurisprudenza di legittimità sarebbe costante nel ritenere che la circostanza aggravante in esame qualifica l’uso del metodo mafioso, fondato sull’esistenza in una data zona di

associazioni mafiose, anche riguardo alla condotta di un soggetto non appartenente a tali associazioni e la fattispecie oggetto del giudizio principale sarebbe esemplificativa di tale orientamento, posto che all'imputato è contestato di avere prospettato alla vittima, in caso di mancato pagamento dei debiti, gravi ritorsioni con l'intervento di "amici" appartenenti alla criminalità organizzata.

Alla posizione dell'imputato, al quale in nessun modo sarebbe attribuita l'appartenenza o la contiguità a un sodalizio mafioso, non si atterrebbero le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere: «non si vede, infatti, quali legami con l'associazione di tipo mafioso l'appellante debba recidere posto che essi non sono stati in alcun modo ritenuti esistenti». Se la presunzione assoluta è stata ritenuta ingiustificata nei confronti di appartenenti ad associazioni dedite al traffico di stupefacenti, «non si vede come essa possa operare nei confronti di chi in ipotesi agisca individualmente e si "limiti" ad evocare – a meri fini funzionali al successo dell'azione delittuosa – un'entità della quale non fa parte». Ad avviso del rimettente, tale sola manifestazione di una condotta che altrimenti sarebbe sfuggita alla presunzione in esame non potrebbe far ritenere una pericolosità sociale del suo autore così elevata da richiedere inevitabilmente l'applicazione della custodia in carcere, sicché la possibilità di formulare un'ipotesi concreta idonea a smentire la generalizzazione posta a base della presunzione stessa renderebbe conto della sua irragionevolezza.

Se la legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. è stata ravvisata solo per la peculiarità della fattispecie e delle sue connotazioni criminologiche (l'una e le altre connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implicherebbe un'adesione permanente a un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice) e per l'esistenza di una regola di esperienza sufficientemente condivisa circa l'insufficienza delle misure "minori" a recidere i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, dovrebbe concludersi che questa ratio non è riscontrabile nel caso in cui tali condizioni mancano. Ne conseguirebbe un'ingiustificata parificazione tra chi abbia aderito ad associazioni di tipo mafioso o intenda agevolare e chi, invece, «senza appartenere ad esse intenda approfittare della condizione di assoggettamento dalle medesime creato per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso».

L'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., conclude il rimettente, nell'imporre necessariamente l'applicazione della custodia cautelare in carcere all'autore di un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., impedirebbe al giudice di valutare se nel caso concreto risultino elementi specifici che facciano ritenere altrettanto idonee misure meno afflittive. La norma censurata sarebbe quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., «sia per l'irragionevole parificazione di situazioni tra loro diverse (all'interno delle ipotesi per le quali la presunzione assoluta opera) che per l'altrettanto irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che esprimano il medesimo grado di pericolosità sociale»; con l'art. 13 Cost., «per la lesione dell'affermato principio del minor sacrificio possibile al bene della libertà personale»; con l'art. 27, secondo comma, Cost., «in quanto l'applicazione della custodia in carcere in

mancanza di una effettiva e concreta esigenza cautelare costituisce una indebita anticipazione di una pena prima ancora di un giudiziale definitivo accertamento della responsabilità penale».

2.- Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; anche l'imputato nel giudizio principale si è costituito con atto depositato dal proprio difensore.

2.1.- L'Avvocatura dello Stato ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata. Richiamata l'ordinanza della Corte costituzionale n. 450 del 1995, l'Avvocatura dello Stato osserva che la sentenza n. 265 del 2010 ha ritenuto l'impossibilità di estendere alle figure criminose interessate da quel giudizio la *ratio* già considerata idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria stabilita per i procedimenti relativi ai delitti di mafia in senso stretto: secondo l'Avvocatura, tale *ratio* sarebbe riferibile anche ai procedimenti relativi ai delitti connotati dalla contestazione della circostanza aggravante dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, essendo ragionevolmente sostenibile che la mera evocazione di un'associazione criminale, reale o supposta, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta renda la disposizione censurata conforme allo standard di legittimità costituzionale della scelta legislativa sul tipo di misura cautelare da adottare.

2.2.- La difesa dell'imputato nel giudizio principale ha chiesto che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce sia accolta. Ribadite le argomentazioni diffusamente riportate nell'ordinanza di rimessione e aderendo a quelle prospettate dal giudice rimettente, la medesima difesa ha osservato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, affinché la circostanza aggravante de qua possa dirsi integrata è sufficiente il riferimento a un'organizzazione criminale, reale o supposta, con la quale, in realtà, l'agente non abbia alcun collegamento e ha messo in luce il contrasto della norma censurata: con l'art. 3 Cost., sussistendo l'ingiustificata parificazione – denunciata dal giudice rimettente – tra persona appartenente e persona non appartenente a un'associazione di tipo mafioso; con l'art. 13 Cost., che imporrebbe di circoscrivere allo strettamente necessario le misure limitative della libertà personale, attribuendo alla custodia in carcere il connotato di estremo rimedio; con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto l'applicazione della custodia in carcere, in mancanza di una effettiva e concreta esigenza cautelare, rappresenterebbe un'indebita anticipazione della pena prima del definitivo accertamento giudiziale della responsabilità penale.

3.- Con ordinanza depositata il 7 giugno 2012 (r.o. n. 175 del 2012), il Tribunale di Lecce, sezione del riesame, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. «nella parte in cui prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

Il rimettente riferisce di essere investito dell'appello presentato dalla difesa avverso

l'ordinanza del 27 giugno 2011, con la quale il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lecce aveva rigettato l'istanza di revoca della custodia cautelare in carcere o di sostituzione con gli arresti domiciliari. Su appello dell'indagato, il tribunale del riesame aveva sostituito la misura originariamente applicata con quella degli arresti domiciliari, ma non aveva accolto l'istanza di revoca della prima. La decisione del tribunale del riesame era stata impugnata con ricorso per cassazione sia dal pubblico ministero, lamentando la violazione dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., sia dalla difesa, che aveva denunciato il vizio di motivazione sull'attualità delle esigenze cautelari. La Corte di cassazione aveva accolto entrambi i ricorsi e aveva censurato l'ordinanza impugnata per aver «disatteso la presunzione iuris et de iure di adeguatezza della coercizione intramuraria», ritenendo irrilevante, nel caso di specie, l'eccezione di illegittimità costituzionale proposta dalla difesa, dato il carattere preliminare della decisione sulla sussistenza delle esigenze cautelari.

Il giudice rimettente afferma di dover procedere a un nuovo scrutinio dell'impugnazione dell'ordinanza reiettiva dell'istanza di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere, precisando, per un verso, che l'indagato aveva sostenuto la sopravvenuta insussistenza di qualsiasi esigenza cautelare, e, per altro verso, che la Corte di cassazione aveva disatteso la tesi difensiva dell'applicabilità degli arresti domiciliari nella fase successiva all'adozione della misura cautelare carceraria. Dovendosi uniformare alla sentenza di annullamento, il Tribunale del riesame di Lecce afferma di non potere, «in presenza di residue esigenze cautelari anche di minimo grado, adottare in relazione ai delitti di cui all'art. 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p., misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere».

Il rimettente ritiene poi che debba essere confermato il giudizio già espresso dall'ordinanza annullata circa la perdurante esistenza di esigenze cautelari e che, tuttavia, tenuto conto del ruolo marginale dell'imputato e dell'assenza di precedenti penali, le esigenze cautelari potrebbero essere fronteggiate con misure meno afflittive della custodia cautelare in carcere. Perciò la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa sarebbe rilevante e, a sostegno della ritenuta non manifesta infondatezza della questione, il rimettente ripropone le medesime argomentazioni già svolte nell'ordinanza del 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012).

4.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata. La scelta legislativa di imporre, in presenza di esigenze cautelari, il ricorso alla custodia cautelare, non sarebbe irragionevole e non determinerebbe un'ingiustificata parificazione del trattamento stabilito per chi fa parte di un'associazione di tipo mafioso con quello di chi si limiti ad approfittare della condizione di assoggettamento creata da un'associazione di tale tipo. La norma censurata, inoltre, non sarebbe in contrasto né con l'art. 13, primo comma, Cost., essendo rispettata la riserva di giurisdizione in materia di provvedimenti limitativi della libertà personale, né con l'art. 27, secondo comma, Cost., data l'estraneità di tale parametro all'assetto e alla conformazione delle misure operanti sul piano cautelare.

5.- Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27,

secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La Corte rimettente riferisce che il Tribunale di Palermo, in sede di appello cautelare, aveva accolto, con ordinanza del 14 ottobre 2011, l'impugnazione del pubblico ministero avverso la decisione del giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale che aveva sostituito con la misura degli arresti domiciliari quella della custodia cautelare in carcere inizialmente disposta nei confronti dell'imputato. Questi, all'esito del giudizio abbreviato, era stato condannato per il delitto di favoreggiamento personale aggravato dal fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., così riqualificata l'originaria imputazione di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso.

Riferisce ancora la Corte di cassazione che avverso l'ordinanza del 14 ottobre 2011 è stato proposto ricorso per cassazione. Deducendo violazione di legge e difetto di motivazione, il ricorso, dopo aver ricordato la riqualificazione del fatto operata dalla sentenza di condanna, che aveva messo in evidenza l'assenza di significativi contatti tra l'imputato e l'associazione mafiosa, ha richiamato la recente giurisprudenza costituzionale sull'illegittimità di presunzioni di adeguatezza non rispondenti a dati di esperienza generalizzabili, sottolineando l'irragionevolezza della presunzione nel caso di specie, data l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata di tipo mafioso. Con successive note la difesa ha eccepito in via subordinata, l'illegittimità costituzionale degli artt. 275, comma 3, e 299, comma 2, cod. proc. pen., sia nella parte in cui è prevista l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere per ogni delitto aggravato dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991 ovvero, in più ristretta relazione al caso di specie, per il delitto commesso al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. sia nella parte in cui non è previsto che l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere operi solo in occasione del provvedimento genetico della misura cautelare e non già quando siano successivamente acquisiti elementi specifici dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Il ricorso è stato assegnato alle sezioni unite della Corte di cassazione in relazione al tema controverso dell'operatività della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen. solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ovvero anche in rapporto alle vicende successive afferenti alla permanenza delle esigenze cautelari. Ricostruiti i diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul punto, le sezioni unite confermano l'indirizzo prevalente, affermando il principio di diritto in forza del quale la presunzione deve operare «non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, ma anche nelle vicende successive che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari».

Muovendo dal principio di diritto così enunciato, la Corte rimettente ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa dell'imputato, in considerazione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Ripercorsa tale evoluzione, le sezioni unite della Corte di cassazione individuano un duplice ordine di ragioni a sostegno della non manifesta infondatezza della questione. Per un verso richiamano gli argomenti posti a fondamento delle pronunce di illegittimità costituzionale sulla disciplina in questione, intervenute in relazione ad alcuni reati – come quelli previsti dall'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e dall'art. 416 cod. pen., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. – caratterizzati da un vincolo di appartenenza ad organizzazioni malavitose, ritenuto, di per sé solo, «inidoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della più afflittiva misura cautelare, in assenza delle altre connotazioni specifiche del legame che caratterizza gli appartenenti ad un'associazione di tipo mafioso». Per altro verso, le sezioni unite rilevano che anche i delitti aggravati dall'art. 7 del citato decreto-legge n. 152 del 1991 – avendo, o potendo avere, una struttura individuale – «potrebbero per le loro caratteristiche, non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere». La circostanza aggravante in esame, infatti, potrebbe accompagnare qualsiasi fattispecie delittuosa, sicché, ove si volessero ricomprendere anche i reati così aggravati nella locuzione “delitti di mafia” contenuta nelle pronunce della Corte costituzionale, «si finirebbe con l'assimilare, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti, sia con riferimento alla loro portata criminale sia con riferimento alla pericolosità dell'agente».

La presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. comporterebbe, secondo le sezioni unite, «una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse» e tale parificazione sarebbe ingiustificata, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ritiene legittima la presunzione in argomento solo in presenza di un legame associativo connotato da specifiche caratteristiche, quali la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Siffatte caratteristiche non sarebbero riscontrabili in una condotta delittuosa pur aggravata a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, condotta grave e indice di pericolosità, ma non necessariamente e in ogni caso maggiore di quella del partecipe ad un'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, posto che «in relazione all'aggravante contestata sotto il profilo dell'agevolazione delle attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. – situazione corrispondente alla concreta fattispecie (...) – è escluso un vincolo o un legame con l'associazione».

La questione sarebbe, inoltre, rilevante, posto che l'appello del pubblico ministero avverso l'ordinanza applicativa degli arresti domiciliari è stato accolto, con il provvedimento oggetto del ricorso per cassazione, proprio sulla base della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di favoreggiamento personale aggravato dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

La Corte rimettente ricorda poi il precedente delle stesse sezioni unite (sentenza 28 marzo

2001, n. 10) che ha dato risposta positiva al quesito relativo all'applicabilità della circostanza aggravante, contestata per i reati-fine, ai partecipi di un'associazione di tipo mafioso. La sentenza del 2001, ricorda ancora l'ordinanza di rimessione, ha chiarito che il metodo mafioso di cui all'art. 416-bis cod. pen. e quello di cui alla circostanza aggravante ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 integrano due distinte entità, in quanto, mentre il primo connota il fenomeno associativo ed è, al pari del vincolo, un elemento che permane indipendentemente dalla commissione dei vari reati, il secondo costituisce eventuale caratteristica di un concreto episodio delittuoso, ben potendo accadere che un associato ponga in essere una condotta penalmente rilevante, pur costituente reato-fine, senza avvalersi del potere intimidatorio del gruppo. Il medesimo ragionamento è stato sviluppato dalla sentenza del 2001 in riferimento alla forma soggettiva della circostanza aggravante in esame: l'associato risponde di un contributo permanente allo scopo sociale, che prescinde dalla commissione dei singoli delitti, mentre, se concorre in essi con il dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione, questo ulteriore elemento psicologico gli viene addebitato in funzione di aggravamento della pena.

Sulla base delle argomentazioni svolte, la Corte di cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nei termini sopra riportati. La norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure privative della libertà personale; con l'art. 27, secondo comma, Cost., per l'attribuzione alla coercizione cautelare di tratti funzionali tipici della pena.

La Corte rimettente ritiene opportuno, per completezza argomentativa, sottolineare che analoghe considerazioni potrebbero valere anche con riferimento alla forma aggravatrice del c.d. "metodo mafioso" (profilo non contestato all'imputato), posto che la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per un reato così aggravato comporterebbe una parificazione tra chi abbia aderito ad un'associazione prevista dall'art. 416-bis cod. pen. e chi invece, senza appartenere ad essa, abbia inteso approfittare della condizione di assoggettamento, dalla medesima creato, per portare più efficacemente a compimento il proprio, specifico, proposito criminoso.

6.- Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; anche l'imputato nel giudizio principale si è costituito con atto depositato dai propri difensori.

6.1.- L'Avvocatura dello Stato ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata e ha richiamato l'ordinanza di questa Corte n. 450 del 1995. Questa ordinanza, infatti, ricorda l'Avvocatura, ha escluso che la presunzione in questione violasse gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., sottolineando che a favore della ragionevolezza della soluzione adottata deponeva la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, tenuto conto del coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della

convivenza e della sicurezza collettiva connaturato a tali illeciti. La ratio decidendi dell'ordinanza n. 450 del 1995 sarebbe idonea a giustificare la presunzione di adeguatezza della misura della custodia cautelare anche per i delitti caratterizzati dall'evocazione dell'esistenza di un'associazione di tipo mafioso, reale o supposta, ovvero connotati dal fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen.

6.2.- La difesa dell'imputato nel giudizio principale ha chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione. Le cadenze procedurali della specifica vicenda, nella quale l'originaria imputazione di partecipazione ad associazione mafiosa, formulata nei confronti dell'imputato, era stata "derubricata" in favoreggiamento aggravato a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, si presterebbero bene allo scrutinio di costituzionalità dello sfavorevole automatismo cautelare in questione perché, a seguito della sentenza di primo grado, l'imputato doveva essere considerato a tutti gli effetti «estraneo alla compagine associativa mafiosa, con radicale ridimensionamento dell'ipotesi accusatoria iniziale e delle relative esigenze cautelari, sicché la "presunzione assoluta di adeguatezza" della più grave misura cautelare – nel caso di specie – è rimasta affidata esclusivamente alla finalità della condotta enunciata nell'aggravante ritenuta in sentenza».

Richiamate alcune decisioni della giurisprudenza costituzionale, la difesa dell'imputato sottolinea le condizioni che, in materia, consentono l'estrinsecarsi in termini non irragionevoli della discrezionalità legislativa e rileva che «la presunzione non deve lasciare spazio a facili confutazioni della "generalizzazione" su cui si fonda», mentre ciò si verificherebbe «nei casi in cui il fine di agevolare l'associazione mafiosa (formalizzata o meno nell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991) caratterizzi condotte di assai modesto rilievo criminale».

La giustificazione dell'eccezione alla regola individuata dalla giurisprudenza costituzionale per i "delitti di mafia" riguarderebbe specificamente "l'appartenenza" ovvero "l'adesione permanente" del soggetto al sodalizio mafioso, in considerazione dei collegamenti che ne derivano, e non sarebbe adattabile ad ipotesi in cui «un soggetto invece estraneo all'associazione, cui è addebitato un qualsiasi – eventualmente neppure grave – delitto», di natura anche meramente individuale, abbia agito al fine di agevolare l'attività dell'associazione prevista dall'art. 416-bis cod. pen. Tale finalità, osserva ancora la difesa dell'imputato, «può contraddistinguere, così come l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 può qualificare, qualsiasi delitto, anche della più modesta entità: tanto basta a far scattare l'automatismo cautelare previsto dalla norma denunciata». La presunzione in questione, dunque, finirebbe irragionevolmente per operare anche qualora il reato non sia connotato dal necessario dato empirico-sociologico – l'esistenza di una "solida e permanente adesione" tra l'imputato ed altri soggetti dediti al crimine in forma organizzata – a fronte di condotte di limitato rilievo criminale; ciò benché la razionalità della presunzione stessa sia stata esclusa per fattispecie assai più gravi.

Come ha rilevato l'ordinanza di rimessione, agire al fine di agevolare le attività di un'associazione mafiosa può costituire comportamento grave e indice di pericolosità, ma la peculiare finalità che nel caso in esame rappresenta soltanto un elemento accidentale del reato,

non potrebbe, ad avviso della difesa dell'imputato, connotare, di per sé stessa e in astratto, qualsiasi condotta in termini tali da far ritenere che la pericolosità dell'agente possa essere fronteggiata solo con la più grave misura coercitiva.

Nella fattispecie delittuosa caratterizzata dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa, ovvero aggravata ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, sarebbe possibile (certa, nel caso di specie, in quanto giudizialmente accertata) l'insussistenza di quei profili di "intranità" nell'associazione criminale a fronte dei quali è stata ribadita la ragionevolezza della presunzione d'insufficienza delle misure "minori" a troncane i rapporti tra l'indiziato/imputato e l'ambito delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne così la pericolosità.

Contestualmente al deposito dell'atto di costituzione, la difesa dell'imputato nel giudizio principale ha depositato istanza di riunione al procedimento relativo all'ordinanza r.o. n. 131 del 2012.

7.- Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La Corte rimettente riferisce che il Tribunale di Napoli, in sede di appello cautelare, aveva accolto, con ordinanza del 16 febbraio 2012, l'impugnazione del pubblico ministero avverso la decisione del giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale che, all'esito del giudizio abbreviato, aveva sostituito la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari, disposta nei confronti dell'imputato per vari reati di illecita detenzione e porto in luogo pubblico di arma comune da sparo clandestina, di ricettazione e di estorsione, con le aggravanti dell'uso del metodo mafioso e della finalità di agevolazione mafiosa.

Avverso l'ordinanza del 16 febbraio 2012, l'imputato aveva proposto un ricorso per cassazione, che era stato assegnato alle sezioni unite in relazione al medesimo tema controverso affrontato dall'ordinanza r.o. n. 269 del 2012.

L'ordinanza r.o. n. 270 del 2012 conferma il principio di diritto in forza del quale la presunzione ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen. opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, ma anche nelle vicende successive attinenti alla permanenza delle esigenze cautelari. Enunciato tale principio la Corte rimettente esamina i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in relazione ai delitti aggravati dalla circostanza di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 e prospetta argomentazioni analoghe a quelle

svolte dall'ordinanza r.o. n. 269 del 2012: la presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da tale articolo comporterebbe una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi, invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse oppure approfittare delle condizioni di assoggettamento dalle medesime creato per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso.

La questione, inoltre, sarebbe rilevante in quanto l'appello del pubblico ministero era stato accolto dal tribunale del riesame, con il provvedimento oggetto del ricorso per cassazione, sul presupposto della presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per i reati aggravati a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

Ciò posto, la Corte di cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nei termini sopra riportati. La norma censurata sarebbe in contrasto: con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure privative della libertà personale; con l'art. 27, secondo comma, Cost., per l'attribuzione alla coercizione personale di tratti funzionali tipici della pena.

8.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata sulla base delle medesime argomentazioni già proposte in riferimento all'ordinanza r.o. n. 269 del 2012.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di Lecce, sezione riesame, con due ordinanze depositate, rispettivamente, il 16 maggio 2012 (r.o. n. 131 del 2012) e il 7 giugno 2012 (r.o. n. 175 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 13 e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale nella parte in cui, prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012), la Corte di cassazione, sezioni unite penali, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di

colpevolezza in ordine ai delitti commessi AL FINE DI AGEVOLARE le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Infine, la Corte di cassazione, sezioni unite penali, con ordinanza depositata il 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi AVVALENDOSI DELLE CONDIZIONI previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

2.– Poiché le questioni hanno ad oggetto in parte le stesse norme, censurate con argomenti analoghi, va disposta la riunione dei giudizi ai fini di un'unica trattazione e di un'unica pronuncia.

3.– LE QUESTIONI SONO FONDATE IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3, 13, PRIMO COMMA, E 27, SECONDO COMMA, COST., NEI TERMINI DI SEGUITO SPECIFICATI.

4.– Fin dalla sua introduzione, da parte dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 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, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, la presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria, contenuta nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha riguardato, oltre al delitto dell'art. 416-bis cod. pen., i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale disposizione o al fine di agevolare le attività delle associazioni ivi previste. Il riferimento alle fattispecie delittuose indicate è rimasto costante nella pur complessa e non lineare evoluzione della normativa in questione; attualmente, il delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen. e i delitti commessi avvalendosi del "metodo mafioso" o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso sono assoggettati al regime cautelare speciale per effetto del richiamo all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen., operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito.

4.1.– A tali delitti ha fatto riferimento l'ordinanza n. 450 del 1995 di questa Corte, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., sottolineando, tra l'altro, che «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso» – delimitazione mantenuta dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa) – «rende manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli

illeciti di quel genere è connotato».

4.2.– PIÙ DI RECENTE, QUESTA CORTE HA AVUTO OCCASIONE DI CHIARIRE CHE «LE PRESUNZIONI ASSOLUTE, SPECIE QUANDO LIMITANO UN DIRITTO FONDAMENTALE DELLA PERSONA, VIOLANO IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA, SE SONO ARBITRARIE E IRRAZIONALI, CIOÈ SE NON RISPONDONO A DATI DI ESPERIENZA GENERALIZZATI, RIASSUNTI NELLA FORMULA DELL'ID QUOD PLERUMQUE ACCIDIT» (così, *ex plurimis*, la sentenza n. 139 del 2010). In particolare, secondo la Corte, L'IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PRESUNZIONE ASSOLUTA SI PUÒ COGLIERE TUTTE LE VOLTE IN CUI SIA «AGEVOLE» FORMULARE IPOTESI DI ACCADIMENTI REALI CONTRARI ALLA GENERALIZZAZIONE POSTA A BASE DELLA PRESUNZIONE STESSA (sentenza n. 41 del 1999), e una irragionevolezza del genere è stata riscontrata rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui era riferita ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), all'omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (sentenza n. 231 del 2011), all'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e anche rispetto alla presunzione assoluta dell'art. 12, comma 4-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), relativa ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

La sentenza n. 265 del 2010, in particolare, ha osservato che AI DELITTI A SFONDO SESSUALE PRESI IN CONSIDERAZIONE NON È ESTENSIBILE LA RATIO GIÀ RITENUTA DALL'ORDINANZA N. 450 DEL 1995 (nonché dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 6 novembre 2003, Pantano contro Italia) «idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso stretto». Tale ratio per l'associazione di tipo mafioso si basa sulla constatazione che «dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità)».

NELLA STESSA PROSPETTIVA, LA SENTENZA N. 164 DEL 2011 HA SOTTOLINEATO CHE, NONOSTANTE LA GRAVITÀ DEL DELITTO DI OMICIDIO, «LA PRESUNZIONE ASSOLUTA DI CUI SI DISCUTE NON PUÒ CONSIDERARSI, IN EFFETTI, RISPONDENTE A UN DATO DI ESPERIENZA GENERALIZZATO, RICOLLEGABILE ALLA “STRUTTURA STESSA” E ALLE “CONNOTAZIONI CRIMINOLOGICHE” DELLA FIGURA CRIMINOSA. Non si è, difatti, al cospetto di un reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a

un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere».

NEANCHE LA NATURA ASSOCIATIVA DEL REATO È STATA CONSIDERATA SUFFICIENTE, DI PER SÉ SOLA, A LEGITTIMARE LA PRESUNZIONE CONTENUTA NELLA NORMA CENSURATA, DATO CHE NELLE ALTRE FATTISPECIE ASSOCIATIVE CONSIDERATE DALLA CORTE NON È STATA RISCONTRATA LA PECULIARITÀ DELL'ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO «CHE, SUL PIANO CONCRETO, IMPLICA ED È SUSCETTIBILE DI PRODURRE, DA UN LATO, UNA SOLIDA E PERMANENTE ADESIONE TRA GLI ASSOCIATI, UNA RIGIDA ORGANIZZAZIONE GERARCHICA, UNA RETE DI COLLEGAMENTI E UN RADICAMENTO TERRITORIALE E, DALL'ALTRO, UNA DIFFUSIVITÀ DEI RISULTATI ILLECITI, A SUA VOLTA PRODUTTIVA DI ACCRESCIMENTO DELLA FORZA INTIMIDATRICE DEL SODALIZIO CRIMINOSO» (SENTENZA N. 231 DEL 2011).

Connotazioni analoghe non caratterizzano le figure criminose che hanno formato oggetto delle diverse pronunce di illegittimità costituzionale già ricordate e che abbracciano fatti marcatamente eterogenei tra loro e suscettibili di proporre, in un numero non marginale di casi, esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria.

È per questa ragione che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (così come l'art. 12, comma 4-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998), nella parte in cui si riferiva a tali figure, è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost. IL CONTRASTO PERÒ NON È RISULTATO TALE DA FAR CADERE COMPLETAMENTE LA PRESUNZIONE DI ADEGUATEZZA DELLA CUSTODIA IN CARCERE, MA NE HA DETERMINATO LA TRASFORMAZIONE DA ASSOLUTA IN RELATIVA, rendendola superabile attraverso l'acquisizione di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (sentenze n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

5.- Alle indicazioni offerte dalle parziali declaratorie di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. si sono ricollegati i giudici rimettenti nel censurare il regime di presunzione assoluta relativo ai delitti commessi avvalendosi del cosiddetto “metodo mafioso” e ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. La prospettazione delle censure è, inoltre, argomentata sulla base degli indirizzi formati nella giurisprudenza comune a proposito dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991, che configura come circostanze aggravanti le medesime fattispecie cui l'art. 5 dello stesso decreto-legge n. 152 del 1991 ha ricollegato la presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere.

In linea con questa impostazione, particolarmente significative, ai fini dello scrutinio delle questioni in esame, risultano due indicazioni offerte dagli orientamenti della giurisprudenza comune. Per un verso, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento,

nell'individuazione della **RATIO DELL'ART. 7**, a un intento legislativo «teso a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione» (sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 28 marzo 2001, n. 10); per altro verso, è consolidato l'indirizzo secondo cui la circostanza aggravante in esame, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, «è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzano gli estremi», sia che essi siano «partecipi di un sodalizio di stampo mafioso sia che risultino ad esso estranei» (sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 2 aprile 2012, n. 17532).

6.- Le indicazioni della giurisprudenza comune appena richiamate mettono in luce come la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda, con riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, a dati di esperienza generalizzati, essendo "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa. Infatti, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione di tipo mafioso fa escludere che si sia sempre in presenza di un «reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità – per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice – vincolo che solo la misura più severa risulterebbe, nella generalità dei casi, in grado di interrompere» (sentenza n. 164 del 2011). SE, COME SI È VISTO, LA CONGRUA "BASE STATISTICA" DELLA PRESUNZIONE IN QUESTIONE È COLLEGATA ALL'«APPARTENENZA AD ASSOCIAZIONI DI TIPO MAFIOSO» (SENTENZA N. 265 DEL 2010), UNA FATTISPECIE CHE, ANCHE SE COLLOCATA IN UN CONTESTO MAFIOSO, NON PRESUPPONGA NECESSARIAMENTE SIFFATTA "APPARTENENZA" NON ASSICURA ALLA PRESUNZIONE ASSOLUTA DI ADEGUATEZZA DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE UN FONDAMENTO GIUSTIFICATIVO COSTITUZIONALMENTE VALIDO.

IL SEMPLICE IMPIEGO DEL COSIDDETTO "METODO MAFIOSO" O LA FINALIZZAZIONE DELLA CONDOTTA CRIMINOSA ALL'AGEVOLAZIONE DI UN'ASSOCIAZIONE MAFIOSA (la quale, secondo la giurisprudenza di legittimità, «non richiede anche che il fine particolare, perseguito con la commissione del delitto, debba in qualche modo essere realizzato»: sentenza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, 19 settembre 1996, n. 9691) NON SONO NECESSARIAMENTE EQUIPARABILI, AI FINI DELLA PRESUNZIONE IN QUESTIONE, ALLA PARTECIPAZIONE ALL'ASSOCIAZIONE, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente.

Né in senso contrario può ritenersi, come sostiene l'Avvocatura dello Stato, che la mera

evocazione di un'associazione criminale, reale o supposta, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta, renda costituzionalmente legittima la scelta legislativa della misura cautelare carceraria: tale evocazione, infatti, si riflette sulla gravità del fatto-reato e, coerentemente, integra la fattispecie circostanziale prevista dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, ma, per quanto concerne l'adeguatezza della misura cautelare, non può essere equiparata alla commissione di un «reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità» (sentenza n. 164 del 2011).

Sotto un altro aspetto – e con particolare riferimento ai delitti commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. – deve osservarsi che, mentre le declaratorie di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. già pronunciate hanno investito la presunzione de qua con riguardo a singole fattispecie criminose, la disciplina oggi censurata è applicabile, per riprendere l'espressione della difesa dell'imputato in uno dei giudizi principali, con riferimento a «qualsiasi delitto, anche della più modesta entità», purché connotato dalla finalità di “agevolazione mafiosa” (o dalla realizzazione mediante il “metodo mafioso”). In altri termini, il regime cautelare speciale è collegato, nei casi in esame, non già a singole fattispecie incriminatrici, in rapporto alle quali possa valutarsi l'adeguatezza della custodia cautelare in carcere, ma a circostanze aggravanti, riferibili a più vari reati e correlativamente alle più diverse situazioni oggettive e soggettive.

Oltre a mettere in luce le ricadute della disciplina in esame sul criterio di proporzionalità, secondo il quale «ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata» (art. 275, comma 2, cod. proc. pen.), l'ampio numero dei reati-base suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione del regime cautelare speciale segnala la possibile diversità del “significato” di ciascuno di essi sul piano dei pericula libertatis, il che offre un'ulteriore conferma dell'insussistenza di una congrua “base statistica” a sostegno della presunzione censurata.

Anche sotto questo profilo, dunque, la posizione dell'autore dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto “metodo mafioso” o al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso, delle quali egli non faccia parte, si rivela non equiparabile a quella dell'associato o del concorrente nella fattispecie associativa, per la quale la presunzione delineata dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. risponde, come si è detto, a dati di esperienza generalizzati.

Infine, ribadendo quanto è stato già affermato da questa Corte, deve escludersi che l'inserimento dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto “metodo mafioso”, o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., tra i reati indicati dall'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. sia idoneo, di per sé solo, a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: la disciplina stabilita da tale disposizione, infatti, risponde a «una logica distinta ed eccentrica» rispetto a quella sottesa alle disposizioni sottoposte a scrutinio, trattandosi di una normativa «ispirata da ragioni di opportunità organizzativa degli uffici del pubblico ministero, anche in relazione alla tipicità e alla qualità delle tecniche di indagine richieste da taluni reati, ma che non consentono inferenze in materia di esigenze

cautelari, tantomeno al fine di omologare quelle relative a tutti procedimenti per i quali quella deroga è stabilita» (sentenza n. 231 del 2011; in senso conforme, sentenza n. 110 del 2012).

7.- Deve, pertanto, concludersi che le norme censurate SONO IN CONTRASTO SIA CON L'ART. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. e per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alle due fattispecie in esame; SIA CON L'ART. 13, PRIMO COMMA, COST., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; SIA, INFINE, CON L'ART. 27, SECONDO COMMA, COST., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Come è stato già precisato, CIÒ CHE VULNERA I PARAMETRI COSTITUZIONALI RICHIAMATI NON È LA PRESUNZIONE IN SÉ, MA IL SUO CARATTERE ASSOLUTO, CHE IMPLICA UNA INDISCRIMINATA E TOTALE NEGAZIONE DI RILEVANZA AL PRINCIPIO DEL «MINORE SACRIFICIO NECESSARIO». LA PREVISIONE, INVECE, DI UNA PRESUNZIONE SOLO RELATIVA DI ADEGUATEZZA DELLA CUSTODIA CARCERARIA – ATTA A REALIZZARE UNA SEMPLIFICAZIONE DEL PROCEDIMENTO PROBATORIO, SUGGERITA DA ASPETTI RICORRENTI DEL FENOMENO CRIMINOSO CONSIDERATO, MA COMUNQUE SUPERABILE DA ELEMENTI DI SEGNO CONTRARIO – NON ECCEDE I LIMITI DI COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE, RIMANENDO PER TALE VERSO NON CENSURABILE L'APPREZZAMENTO LEGISLATIVO CIRCA LA ORDINARIA CONFIGURABILITÀ DI ESIGENZE CAUTELARI NEL GRADO PIÙ INTENSO (sentenze n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, e n. 265 del 2010).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 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, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Nell'apprezzamento di queste ultime risultanze, il giudice dovrà valutare gli elementi specifici del caso concreto, tra i quali l'appartenenza dell'agente ad associazioni di tipo mafioso ovvero la sua estraneità ad esse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 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, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 29 marzo 2013.

B) SECONDO BLOCCO TEMATICO: *LE INTERCETTAZIONI*



COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

(I principi più rilevanti in tema di libertà di comunicazione)

ARTICOLO N. 2

[I] La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

ARTICOLO N. 14

[I] Il domicilio è inviolabile.

[II] Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

[III] Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

ARTICOLO N. 15

[I] La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

[II] La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

ARTICOLO N. 68

(1) [I] I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (2).

[II] Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

[III] Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

(1) *Articolo così sostituito dall'art. 1 l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3. Il testo originario recitava: «[I]. I membri del Parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. [II]. Senza autorizzazione della camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale; né può essere arrestato, o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura. [III]. Eguale autorizzazione è richiesta per trarre in arresto o mantenere in detenzione una membro del Parlamento in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile».*

(2) *V. art. 3 l. 20 giugno 2003, n. 140.*

SENTENZA N. 1 Cassazione penale sez. un.

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 ed 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).

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N. 189

Prove non disciplinate dalla legge.

1. Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova.

ARTICOLO N. 234

Prova documentale.

1. È consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo.

2. Quando l'originale di un documento del quale occorre far uso è per qualsiasi causa distrutto, smarrito o sottratto e non è possibile recuperarlo, può esserne acquisita copia.
3. È vietata l'acquisizione di documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla moralità in generale delle parti, dei testimoni, dei consulenti tecnici e dei periti.

ARTICOLO N.266 Limiti di ammissibilità.

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche [295] e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati [15 Cost.; 103; 226 att.]:
 - a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
 - b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
 - c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
 - d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
 - e) delitti di contrabbando;
 - f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato (2), molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono (3);
 - f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies (4);

f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, terzo comma, del codice penale (5).

f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale (6).

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, **che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile.** Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa [615-bis c.p.] (7)(8).

2-bis. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile e' sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater , e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4 (9).

(1) La Corte cost., con sentenza 11 marzo 1993, n. 81, nel dichiarare non fondata nei sensi di cui in motivazione una questione di costituzionalità dell'art. 266, sollevata in riferimento all'art. 15 Cost., ha rilevato che, ferma restando la libertà del legislatore di stabilire più specifiche norme di attuazione dei predetti principi costituzionali, il livello minimo di garanzie richieste dal precetto costituzionale che esige tanto il rispetto di requisiti soggettivi di validità in ordine agli interventi nella sfera privata relativa alla libertà di comunicazione (atto dell'autorità giudiziaria, sia questa il pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari o il giudice del dibattimento), quanto il rispetto di requisiti oggettivi (sussistenza e adeguatezza della motivazione in relazione ai fini probatori concretamente perseguiti), pone un parametro di validità che spetta al giudice a quo applicare direttamente al caso di specie, al fine di valutare se l'acquisizione del tabulato, contenente l'indicazione dei riferimenti soggettivi, temporali e spaziali delle comunicazioni telefoniche intercorse, possa essere considerata legittima e, quindi, ammissibile». V. anche, su tale sentenza, sub art. 256.

(2) Le parole «abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato,» sono state inserite dall'art. 9⁵ l. 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004).

(3) Lettera così modificata dall'art. 8, l. 7 marzo 1996, n. 108.

(4) Lettera aggiunta dall'art. 12, l. 3 agosto 1998, n. 269, e successivamente modificata sia dall'art. 13, l. 6 febbraio 2006, n. 38, che ha aggiunto le parole: «anche se relativi al materiale pornografico di

cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice», sia dall'art. 4, d.lg. 4 marzo 2014, n. 39, che ha aggiunto le parole: «nonché dall'art. 609-undecies».

(5) Lettera aggiunta dall'art. 14, l. 14 gennaio 2013, n. 9. Successivamente l'art. 31, comma 1, d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modif., in l. 1 dicembre 2018, n. 132, ha sostituito le parole «516, 517-quater e 633, terzo comma, del codice penale;». alle seguenti: «516 e 517-quater del codice penale;».

(6) Lettera aggiunta dall'art. 2, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con modif. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

(7) L'art. 4, comma 1, lett. a) n.1) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, ha aggiunto, in fine, delle seguenti parole: «, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile». Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

(8) La Corte cost., con sentenza 24 aprile 2002, n. 135 ha dichiarato non fondata una questione di legittimità degli artt. 189 e 266-271 nella parte in cui «non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi». La Corte ha annotato che tale attività «ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti, [...] come nelle ipotesi di riprese visive di messaggi gestuali: fattispecie nella quale già ora è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora».

(9) L'art. 4, comma 1, lett. a) n.2) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha aggiunto il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019». Successivamente l'art. 1, comma 4, lett. a) l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha aggiunto le seguenti parole «, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4».

FATTO

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 privè 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 del "(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 prives.

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 recepiti;

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[^], 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[^], 29 gennaio 2003, n. 16965, Augugliaro, rv. 224240 e Sez. 4[^], 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[^], 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226407; Sez. 5[^], 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv.

208137; Sez. 5[^], 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 privati 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 emerge 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[^], 18 ottobre 1993, n. 10309, Fumero, rv. 195556 (relativa a una videoregistrazione effettuata con un apparecchio installato in un negozio), Sez. 3[^], 15 giugno 1999, n. 11116, Finocchiaro, rv. 214457 (relativa a riprese aeree) e Sez. 5[^], 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[^], 13 dicembre 1995, n. 1344, Petrangeli, rv. 204048, Sez. 5[^], 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv. 208137 e Sez. 6[^], 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[^], 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[^], 16 marzo 2000, n. 7063, Viskovic, rv. 217688).

Anche secondo Sez. 6[^], 21 gennaio 2004, n. 7691, Fiori, rv. 229003 e Sez. 4[^], 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[^], 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[^], 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[^], 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[^], 13 aprile 1999, n. 6887, Gianferrari, rv. 213606; Sez. 5[^], 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 visive 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[^], 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 visive 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 tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi". La questione mirava perciò a ottenere una pronuncia additiva che allineasse la disciplina processuale delle riprese visive 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 visive 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 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 perchè 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[^], 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 perché 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, dato che 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 perché 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[^], 10 gennaio 2003, n. 3443, Mostra, rv. 224743; Sez. 6[^], 10 gennaio 2003, n. 6962, Cherif Ahmed, rv. 223733 e più di recente Sez. 6[^], 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[^], 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, come si 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[^], 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. *privés*, 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. 2 Cassazione penale sez.
un. 28 aprile 2016 n. maggio 2016 n. 26889**

MASSIMA

Limitatamente ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata, è consentita l'intercettazione di conversazioni o

comunicazioni tra presenti — mediante l'installazione di un 'captatore informatico' in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphome, ecc.) — anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 cod. pen., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa. Per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., ma anche quelli comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.266 Limiti di ammissibilità.

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche [295] e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati [15 Cost.; 103; 226 att.]:
a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;

b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'[articolo 4](#);
 c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
 d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
 e) delitti di contrabbando;
 f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato (2), molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono (3);
 f-bis) delitti previsti dall'[articolo 600-ter](#), terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'[articolo 600-quater.1](#) del medesimo codice, nonché dall'[art. 609-undecies](#) (4);

f-ter) delitti previsti dagli [articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633](#), terzo comma, del [codice penale](#) (5).

f-quater) delitto previsto dall'[articolo 612-bis](#) del codice penale (6).

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, [che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile](#). Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'[articolo 614](#) del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa [\[615-bis c.p.\]](#) (7)(8).

[2-bis](#). L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile e' sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'[articolo 51](#), commi 3-bis e 3-quater , e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'[articolo 4](#) [\(9\)](#).

(1) La Corte cost., con sentenza [11 marzo 1993, n. 81](#), nel dichiarare non fondata nei sensi di cui in motivazione una questione di costituzionalità dell'[art. 266](#), sollevata in riferimento all'[art. 15 Cost.](#), ha rilevato che, ferma restando la libertà del legislatore di stabilire più specifiche norme di attuazione dei predetti principi costituzionali, il livello minimo di garanzie richieste dal precetto costituzionale che esige tanto il rispetto di requisiti soggettivi di validità in ordine agli interventi nella sfera privata relativa alla libertà di comunicazione (atto dell'autorità giudiziaria, sia questa il pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari o il giudice del dibattimento), quanto il rispetto di requisiti oggettivi (sussistenza e adeguatezza della motivazione in relazione ai fini probatori concretamente perseguiti), pone un parametro di validità che spetta al giudice a quo applicare direttamente al caso di specie, al fine di valutare se l'acquisizione del tabulato, contenente l'indicazione dei riferimenti soggettivi, temporali e spaziali delle comunicazioni telefoniche intercorse, possa essere considerata legittima e, quindi, ammissibile». V. anche, su tale sentenza, sub [art. 256](#).

(2) Le parole «abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato,» sono state inserite dall'[art. 9⁵ l. 18 aprile 2005, n. 62](#) (Legge comunitaria 2004).

(3) Lettera così modificata dall'[art. 8, l. 7 marzo 1996, n. 108](#).

(4) Lettera aggiunta dall'[art. 12, l. 3 agosto 1998, n. 269](#), e successivamente modificata sia dall'[art. 13, l. 6 febbraio 2006, n. 38](#), che ha aggiunto le parole: «anche se relativi al materiale pornografico di cui all'[articolo 600-quater.1](#) del medesimo codice», sia dall'[art. 4, d.lg. 4 marzo 2014, n. 39](#), che ha aggiunto le parole: «nonché dall'[art. 609-undecies](#)».

(5) Lettera aggiunta dall'[art. 14, l. 14 gennaio 2013, n. 9](#). Successivamente l'[art. 31, comma 1, d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv.](#), con modif., in l. 1 dicembre 2018, n. 132, ha sostituito le parole «516, 517-quater e 633, terzo comma, del codice penale;». alle seguenti: «516 e 517-quater del codice penale;».

(6) Lettera aggiunta dall'[art. 2, d.l. 14 agosto 2013, n. 93](#), conv. con modif. dalla [l. 15 ottobre 2013, n. 119](#).

(7) L'[art. 4, comma 1, lett. a\) n.1](#) del [d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216](#), ha aggiunto, in fine, delle seguenti parole: «, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile». Tale modifica, ai sensi dell'[art. 9](#), comma 1, [d.lgs. n. 216, cit.](#), come da ultimo modificato dall'[articolo 1, comma 1139, lett. a\) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145](#) (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'[art. 9 d.lgs. n. 216, cit.](#), « dopo il centottantesimo

giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

(8) La Corte cost., con sentenza [24 aprile 2002, n. 135](#) ha dichiarato non fondata una questione di legittimità degli [artt. 189 e 266-271](#) nella parte in cui «non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'[articolo 614 del codice penale](#) alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi». La Corte ha annotato che tale attività «ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti, [...] come nelle ipotesi di riprese visive di messaggi gestuali: fattispecie nella quale già ora è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora».

(9) L'art. 4, comma 1, lett. a) n.2) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha aggiunto il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9 , comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019» . Successivamente l'art. 1, comma 4, lett. a) l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha aggiunto le seguenti parole «, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4».

ARTICOLO N.267

Presupposti e forme del provvedimento.

1. Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari [328] l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonche', se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali e' consentita l'attivazione del microfono (1) (2) .

1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica l'articolo 203 (3) .

2. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato, che va comunicato immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al giudice indicato nel comma 1. Il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati [191].

2-bis. Nei casi di cui al comma 2, il pubblico ministero puo' disporre, con decreto motivato, l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile soltanto nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater. A tal fine indica, oltre a quanto previsto dal comma 1, secondo periodo, le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice. Il decreto e' trasmesso al giudice che decide sulla convalida nei termini, con le modalità e gli effetti indicati al comma 2 (4) .

3. Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1 (5) .

4. Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria [57, 370¹]. **L'ufficiale di polizia giudiziaria provvede a norma dell'articolo 268, comma 2-bis, informando preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni (6).**

5. In apposito registro [89 att.] riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.

[1] Vedi in deroga al presente articolo l'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991 n. 203, che si applica, ai sensi dell'art. 3¹d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv., con modif., in l. 15 dicembre 2001, n. 438, anche ai procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 270-ter e 280-bis c.p. e per quelli di cui all'art. 407² lett. a) n. 4 c.p.p. e ai sensi dell'art. 9 l. 11 agosto 2003, n. 228 anche ai procedimenti per i delitti previsti dal libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione I del codice penale e dall'art. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75.

[2] L'art. 4, comma 1, lett. b) n. 1) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, ha aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono.» Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019». Successivamente l'art. 1, comma 4, lett. b) l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha inserito le seguenti parole «, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4» dopo le parole «all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater,».

[3] Comma inserito dall'art. 10 l. 1° marzo 2001, n. 63.

[4] L'art. 4, comma 1, lett. b) n. 2) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha inserito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[5] Vedi in deroga al presente articolo l'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991 n. 203, che si applica, ai sensi dell'art. 3¹d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv., con modif., in l. 15 dicembre 2001, n. 438, anche ai procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 270-ter e 280-bis c.p. e per quelli di cui all'art. 407² lett. a) n. 4 c.p.p. e ai sensi dell'art. 9 l. 11 agosto 2003, n. 228 anche ai procedimenti per i delitti previsti dal libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione I del codice penale e dall'art. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75.

[6] Vedi in deroga al presente articolo l'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991 n. 203, che si applica, ai sensi dell'art. 3¹d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv., con modif., in l. 15 dicembre 2001, n. 438, anche ai procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 270-ter e 280-bis c.p. e per quelli di cui all'art. 407² lett. a) n. 4 c.p.p. e ai sensi dell'art. 9 l. 11 agosto 2003, n. 228 anche ai procedimenti per i delitti previsti dal libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione I del codice penale e dall'art. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75. **Successivamente comma modificato dall'art. 2, comma 1, lett. c) d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 che ha aggiunto il seguente periodo: «L'ufficiale di polizia giudiziaria**

provvede a norma dell'articolo 268, comma 2-bis, informando preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni.». Tale modifica, ai sensi dell'art. 9 , comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019» .**

ARTICOLO N.271 Divieti di utilizzazione.

1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati [191] qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge [266] o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268, commi 1 e 3.

1-bis. Non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile e i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo (1) .

2. Non possono essere utilizzate le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'articolo 200, comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano depresso sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati [103⁵⁻⁷].

3. In ogni stato e grado del processo il giudice dispone che la documentazione delle intercettazioni previste dai commi 1, **1 bis** e 2 sia distrutta, salvo che costituisca corpo del reato [253] (2) .

[1] **Comma inserito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 1) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216.** Tale modifica, ai sensi dell'art. 9 , comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019» .**

[2] L'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, ha aggiunto, al presente comma, dopo le parole: «previste dai commi 1» sono inserite le seguenti: **«1-bis»**. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9 , comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019» .**

ARTICOLO N.13

1. In deroga a quanto disposto dall'**art. 267 del codice di procedura penale**, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'**articolo 203 del codice di procedura penale**. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti

disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa (1).

2. Nei casi di cui al comma 1, la durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero; in tal caso si osservano le disposizioni del comma 2 dell'art. 267 del codice di procedura penale.

3. Negli stessi casi di cui al comma 1 il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possono farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria (2).

(1) Comma modificato dall'articolo 3-bis, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, come modificato dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, in sede di conversione e successivamente dall'articolo 23, comma 1, della legge 1° marzo 2001, n. 63.

(2) Articolo sostituito dall'articolo unico della legge 12 luglio 1991, n. 203, in sede di conversione.

Fatto^[L]_[SEP]

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 8 gennaio 2016, il Tribunale di Palermo, in funzione di giudice del riesame, ha confermato il provvedimento con cui il G.i.p. aveva applicato la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di S.L. in relazione alla partecipazione all'associazione di tipo mafioso denominata "cosa nostra" (capo a) e ad un episodio di tentativo di estorsione aggravata.^[L]_[SEP] giudici del riesame hanno ritenuto sussistenti i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato sulla base di una serie di intercettazioni, anche ambientali, e delle dichiarazioni accusatorie di due collaboratori di giustizia, C.F. e G. D., dalle quali era emerso che l'indagato, molto vicino a C.P. - divenuto reggente del mandamento di Porta Nuova dopo l'arresto di L.P.T. - si occupava della gestione delle estorsioni e del traffico di stupefacenti, spesso facendo da intermediario tra lo stesso C. e M.T., moglie del L.P.^[L]_[SEP] Per quanto riguarda l'altro reato, il Tribunale, dopo avere dichiarato l'inutilizzabilità delle intercettazioni effettuate mediante apparecchio body phone, perchè in uso a persona diversa rispetto a quella indicata nel decreto, ha tuttavia ritenuto sussistenti gli elementi indiziari in merito al concorso dello S. nell'estorsione gestita dal coindagato G.F. P., giudicato separatamente.^[L]_[SEP]

2. Il difensore ha proposto ricorso per cassazione, deducendo le censure di seguito sintetizzate.^[L]_[SEP] L'ordinanza impugnata viene innanzitutto censurata per vizio di motivazione ed erronea applicazione dell'art. 273 c.p.p. con riferimento alla ritenuta sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato associativo, desunti unicamente in base ai risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali, che, peraltro, non risulterebbero suffragati dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia.^[L]_[SEP] Inoltre, viene dedotta l'illegittimità del decreto n. 315/14, con cui il G.i.p. ha autorizzato "le operazioni di intercettazione di tipo ambientale tra presenti che avverranno nei luoghi in cui si trova il dispositivo elettronico in uso a L.P.T.", nonché l'inutilizzabilità dei risultati relativi a tali captazioni per violazione dell'art. 15 Cost., 8 CEDU, art. 266 c.p.p., comma 2, e art. 271 c.p.p. In particolare, il ricorrente dopo aver premesso che l'intercettazione

è avvenuta per mezzo di un "virus auto-installante" attivato su un apparecchio elettronico portatile in uso a L.P.T., ovunque lo stesso si trovasse, ha rilevato come nella specie sia stato eluso il divieto posto dall'art. 266 c.p.p., comma 2, di effettuare intercettazioni all'interno di abitazioni private, a meno che all'interno di esse non si stia svolgendo un'attività criminosa, dal momento che la captazione di conversazioni sarebbe avvenuta anche all'interno dell'abitazione di M.T., coniuge di L.P.T.. A questo proposito, nel ricorso si sottolinea come lo stesso G.i.p. avesse respinto un'ulteriore richiesta di autorizzazione alla ripresa audio-video all'interno dell'abitazione di L.P., ritenendola non consentita. Sotto un diverso profilo, l'intercettazione del dispositivo elettronico portatile sarebbe stata autorizzata in violazione dell'art. 15 Cost. e art. 8 CEDU in quanto non risulta siano stati indicati i luoghi in cui tale captazione doveva essere effettuata, aggirando, anche in questo caso, i limiti posti dall'art. 266 c.p.p., comma 2, che non legittima forme di intercettazioni in grado di seguire il soggetto "ovunque si sposti", con la conseguente inutilizzabilità dei relativi risultati, richiamando una recente sentenza della Cassazione (Sez. 6, n. 27100 del 26/05/2015, Musumeci), secondo la quale l'intercettazione da remoto delle conversazioni tra presenti - con l'attivazione, tramite il c.d. "agente intrusore informatico", del microfono di un apparecchio telefonico smartphone - può ritenersi legittima solo se il relativo decreto autorizzativo individui con precisione i luoghi in cui eseguire tale attività captativa. Nel caso di specie, il decreto n. 315/2014, oggetto delle censure da parte del ricorrente, è stato disposto nell'ambito del diverso procedimento n. 762/2012 a carico di D.A. ed altri, sospettati di appartenenza a "cosa nostra", in particolare alla famiglia mafiosa del Borgo Vecchio, e riguarda l'intercettazione di un dispositivo elettronico non meglio specificato - comunque riferibile ad un personal computer, ovvero ad un tablet o ad uno smartphone - in uso a L.P.T., personaggio ritenuto ai vertici dell'organizzazione dopo l'arresto di D. A.; dal provvedimento risulta che sono state autorizzate "operazioni di intercettazione di tipo ambientale delle conversazioni tra presenti che avverranno nei luoghi in cui si trova il dispositivo elettronico in uso a L.P.T." e nella parte motiva viene precisato che si intende intercettare non il flusso telematico - peraltro già sottoposto a controllo - bensì le conversazioni tra L.P. e gli eventuali altri soggetti presenti nel luogo in cui sia "ubicato in quel momento l'apparecchio portatile". Più precisamente, attraverso l'installazione da remoto di un captatore informatico, ossia di un software collocato all'interno del dispositivo elettronico, è stata autorizzata una vera e propria intercettazione ambientale attraverso il controllo occulto del microfono che si trasforma in una "cimice informatica". Nessuna indicazione specifica è stata fatta con riguardo ai luoghi - ad eccezione dell'abitazione privata di L.P. - per respingere la richiesta di video riprese, non effettuabili nel domicilio - ma solo un riferimento generico ai luoghi in cui si sarebbe trovato il dispositivo elettronico. Ad avviso del ricorrente, dunque, in base alla citata sentenza n. 27100 del 2015, la mancanza di ogni indicazione circa i luoghi interessati dall'intercettazione - o, meglio, la mancanza di limitazioni spaziali alle captazioni ambientali - determinerebbe l'illegittimità del decreto autorizzativo e la conseguente inutilizzabilità delle conversazioni captate. Sotto un ulteriore aspetto, con il ricorso viene denunciato un vizio di motivazione con riferimento al riconosciuto ruolo di intermediario dello S. tra Sc.Ag. e L.P.T., desunto da alcune intercettazioni telefoniche

che però sarebbero del tutto inidonee a giustificare la ricostruzione contenuta nell'ordinanza.^[L]^[SEP]In relazione alle dichiarazioni rese dai due collaboratori C. F. e G.D., il ricorrente rileva la mancanza di elementi da cui desumere l'intraneità dello Sturato nell'associazione mafiosa.^[L]^[SEP]Di natura neutra sarebbero anche le altre intercettazioni, non in grado di giustificare la ritenuta sussistenza di gravi indizi in ordine alla partecipazione all'associazione, ma semmai di consentire di ipotizzare il meno grave reato di favoreggiamento personale.^[L]^[SEP]Con riferimento al reato di tentata estorsione aggravata, si contesta la motivazione dell'ordinanza che ha riconosciuto la sussistenza dei gravi indizi in ordine alla partecipazione dello S. solo per aver accompagnato G.F.P. in una trattativa riguardante il pagamento del "pizzo".^[L]^[SEP]

3. La Sesta Sezione penale ha ritenuto di rilevanza prioritaria la questione posta nel ricorso, riguardante la **legittimità delle intercettazioni disposte attraverso l'installazione di virus informatici attivati su computer o smartphone e i limiti di utilizzabilità di tali modalità di captazione**, e, ritenendo non condivisibili le argomentazioni svolte nella citata sentenza n. 27100/2015, dal ricorrente posta a sostegno della propria doglianza, ha rimesso alle Sezioni Unite il ricorso, svolgendo le seguenti considerazioni.^[L]^[SEP]

3.1. Preliminarmente è stato sottolineato che, **con riferimento alla tecnica dell'agente intrusore, la pretesa di indicare con precisione e anticipatamente i luoghi interessati dall'attività captativa appare incompatibile con questo tipo di intercettazione, che per ragioni tecniche prescinde dal riferimento al luogo, in quanto è collegata al dispositivo elettronico, sia esso smartphone o tablet ovvero computer portatile, sicché l'attività di captazione segue tutti gli spostamenti nello spazio dell'utilizzatore.**^[L]^[SEP]Occorre quindi accertare se la disciplina sulle intercettazioni consente di poter prescindere dall'indicazione del luogo ovvero se, come ritenuto dalla sentenza evocata dal ricorrente, l'omessa indicazione determina l'illegittimità del decreto o quanto meno l'inutilizzabilità dei risultati dell'intercettazione.^[L]^[SEP]

3.2. **Questo tipo di intercettazione, nonostante le peculiari caratteristiche tecniche, può essere ricompreso nell'ambito delle intercettazioni c.d. "ambientali"**, sicché, riconosciuta la collocabilità di tali tecniche nell'ambito della disciplina dell'art. 266 c.p.p., comma 2, per l'intercettazione tra presenti il riferimento al luogo acquista rilievo solo quando l'operazione di captazione deve avvenire in abitazioni o luoghi privati (Sez. 6, n. 3541 del 05/11/1999, Bembi; Sez. 1, n. 11506 del 25/02/2009, Mole), per i quali l'art. 266 c.p.p., comma 2, consente la captazione (in ambiente) solo se vi è fondato motivo di ritenere che sia in atto un'attività criminosa.^[L]^[SEP]Peraltro, la giurisprudenza considera legittime le intercettazioni tra presenti, nei casi in cui, nel corso dell'esecuzione delle operazioni, intervenga una variazione dei luoghi in cui l'attività di captazione deve svolgersi: in tali ipotesi l'utilizzabilità delle conversazioni captate viene giustificata purchè il luogo "diverso" rientri nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata (così: Sez. 6, n. 15396 del 11/12/2007, Sitzia; Sez. 5, n. 5956 del 06/10/2011, Ciancitto; Sez. 2, n. 4178 del

15/12/2010, Fontana; Sez. 2, n. 17894 del 08/04/2014, Alvaro).

3.3. Sebbene debba riconoscersi la formidabile invadenza di questo genere di intercettazioni, occorre considerare che il principio secondo cui il decreto deve individuare con precisione i luoghi in cui dovrà essere eseguita l'intercettazione delle comunicazioni tra presenti, non solo non è desumibile dalla legge, ma non risulta essere stato mai affermato dalla giurisprudenza e, inoltre, non sembra costituire un requisito significativo funzionale alla tutela dei diritti in gioco (artt. 14 e 15 Cost. e art. 8 CEDU), dal momento che la stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo non ne fa menzione.

3.4. **Il problema delle intercettazioni per mezzo del c.d. "captatore informatico" riguarderebbe dunque esclusivamente il domicilio e i luoghi di privata dimora considerati dall'art. 614 cod. pen.,** oggetto di espreso richiamo nell'art. 266 c.p.p., comma 2, in quanto **una volta installato il "virus informatico", la captazione audio avviene seguendo indistintamente tutti gli spostamenti del possessore del dispositivo elettronico.** In questi casi, se si ammette la possibilità di utilizzare l'intercettazione per "virus informatico", in mancanza della possibilità concreta di sospensione o interruzione della registrazione, il controllo non potrà che essere successivo e riguardare il regime dell'inutilizzabilità delle conversazioni captate in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. La fase dello stralcio di cui all'art. 268 c.p.p., comma 6, potrebbe costituire il primo momento in cui verificare che le intercettazioni non abbiano riguardato colloqui effettuati nel domicilio: il giudice, d'ufficio ovvero su indicazione delle parti, dovrebbe immediatamente stralciare le registrazioni delle conversazioni avvenute nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., trattandosi di intercettazione non consentita e quindi inutilizzabile; inoltre, al di fuori di questa fase sarebbe sempre possibile eccepire l'inutilizzabilità delle conversazioni intercettate in un luogo privato.

3.5. **I maggiori problemi riguardano indubbiamente l'uso delle intercettazioni con "virus informatico" nel procedimento de libertate,** soprattutto considerando che il giudice può pronunciarsi, sulla misura cautelare richiesta, in base al solo brogliaccio. In questa ipotesi è difficile che dal brogliaccio emerga che un'intercettazione è avvenuta in un luogo privato, sicchè diventa fondamentale che la difesa sia messa in condizione di poter contraddire sul punto: a questi fini appare rilevante la sentenza n. 36 del 2008 della Corte costituzionale che, dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 268 c.p.p., ha consentito che dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni intercettate e utilizzate ai fini dell'adozione della misura, anche se non depositate.

3.6. La Sesta Sezione ha poi sottolineato che in presenza di intercettazioni relative a procedimenti di criminalità organizzata, l'indicazione del luogo risulterebbe ancor più irrilevante, anche in rapporto all'utilizzo della tecnica del "virus informatico". In questi casi, gli aspetti problematici delle intercettazioni per agente intrusore nemmeno si porrebbero, dal momento che le captazioni delle conversazioni nei luoghi di privata

dimora non sono soggette ad alcuna disciplina in deroga rispetto agli altri luoghi. E ha dunque ravvisato l'opportunità di investire le Sezioni Unite, avuto riguardo alla rilevanza della materia e per evitare potenziali contrasti di giurisprudenza, tenuto conto della ormai diffusa utilizzazione delle tecniche di intercettazione con il c.d. agente intrusore.

4. Con decreto del 7 aprile 2016, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso in esame alle Sezioni Unite penali, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p.

5. E' stata depositata in data 20 aprile 2016 memoria della Procura generale con argomentate formulazioni e richiami di giurisprudenza nazionale ed Europea, nonché cenni di diritto comparato, per dar conto del parere conclusivamente espresso, in ordine al quesito al vaglio delle Sezioni Unite, che può così sintetizzarsi: illegittimità di intercettazione effettuata attraverso l'installazione in congegni elettronici di un "virus informatico", tranne che per i procedimenti per reati di criminalità organizzata. Sono stati altresì depositati in data 22 aprile 2016 dall'avvocato Turrisi nominato dallo S. quale secondo difensore per il giudizio di legittimità motivi nuovi e memoria difensiva, con argomentazioni caratterizzate da richiami di giurisprudenza e dottrina a sostegno della tesi seguita dalla Sesta Sezione con la sentenza n. 27100 del 2015 e contrastata con l'ordinanza di rimessione, osservando che l'opzione interpretativa privilegiata dall'ordinanza di rimessione comporterebbe una non consentita applicazione analogica o estensiva in malam partem dell'art. 266 c.p.p., comma 2. Ha infine depositato in data 26 aprile 2016 memoria difensiva anche l'avv. Di Marco, ribadendo gli argomenti a sostegno della tesi sostenuta con la sentenza Musumeci, ed ipotizzando ulteriori profili di asserita illegittimità delle intercettazioni, perchè, pur dopo l'arresto del soggetto nei cui confronti erano state autorizzate le intercettazioni, la Procura aveva continuato "ad autorizzare le Intercettazioni in capo a soggetti che non avevano attinenza con il procedimento per cui era stato autorizzato per la prima volta tale decreto".

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione rimessa al vaglio delle Sezioni Unite può sintetizzarsi come segue: **Se - anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 c.p., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa - sia consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti, mediante l'installazione di un captatore informatico in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.)"**

2. Riguardo al tema in oggetto, prima di affrontare la questione nelle sue problematiche di natura strettamente giuridica, appare opportuno porre l'attenzione sulle **caratteristiche tecniche ed informatiche del mezzo investigativo in argomento**. Le intercettazioni vengono effettuate mediante un software, del tipo **definito simbolicamente trojan horse**, che è chiamato, nelle prime sentenze che si sono confrontate con esso **"captatore informatico"** (Sez. 5, n. 16556 del 14/10/2009,

dep. 2010, Virruso, Rv. 246954) o **"agente intrusore"** (Sez. 6, n. 27100 del 26/05/2015, Musumeci, Rv. 265654). Tale programma informatico, viene installato in un dispositivo del tipo target (un computer, un tablet o uno smartphone), di norma a distanza e in modo occulto, per mezzo del suo invio con una mail, un sms o un'applicazione di aggiornamento. Il software è costituito da due moduli principali: il primo (server) è un programma di piccole dimensioni che infetta il dispositivo bersaglio; il secondo (client) è l'applicativo che il virus usa per controllare detto dispositivo. Uno strumento tecnologico di questo tipo consente lo svolgimento di varie attività e precisamente: **di captare tutto il traffico dati in arrivo o in partenza dal dispositivo "infettato"** (navigazione e posta elettronica, sia web mali, che out look); **di attivare il microfono e, dunque, di apprendere per tale via i colloqui che si svolgono nello spazio che circonda il soggetto che ha la disponibilità materiale del dispositivo, ovunque egli si trovi;** **di mettere in funzione la web camera, permettendo di carpire le immagini;** **di perquisire lo hard disk e di fare copia, totale o parziale, delle unità di memoria del sistema informatico preso di mira;** **di decifrare tutto ciò che viene digitato sulla tastiera collegata al sistema (keylogger) e visualizzare ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio (screenshot);** **di sfuggire agli antivirus in commercio.** I dati raccolti sono trasmessi, per mezzo della rete internet, in tempo reale o ad intervalli prestabiliti ad altro sistema informatico in uso agli investigatori. Il sistema descritto, come è agevolmente comprensibile, è molto utile per lo svolgimento delle indagini per le quali apre notevoli prospettive. In questo momento storico, la comunicazione a distanza frequentemente si svolge per mezzo di strumenti informatici, più economici e con maggiori potenzialità rispetto alla rete telefonica. Utilizzando il programma informatico sopra descritto - inoculato su un telefono cellulare, un tablet o un PC portatile - è possibile, come detto, anche cogliere i dialoghi tra presenti, ed in tal caso le intercettazioni diventano **"ambientali"**. Il telefono cellulare, il tablet ed anche un notebook, infatti, sono divenuti oggetti che accompagnano ogni nostro movimento e ci seguono in ogni luogo, sicchè il loro uso come mezzi di intercettazione permette di sottoporre l'individuo ad un penetrante controllo della sua vita: questa sorveglianza si estende, necessariamente, ai soggetti che stanno vicino alla persona intercettata. L'intercettazione caratterizzata da tali modalità, sostanzialmente di natura ambientale, può avvenire ovunque, quindi anche all'interno di un domicilio e non solo in luoghi pubblici o aperti al pubblico, senza dover affrontare i problemi pratici che implica la collocazione di una microspia, evitando dunque agli investigatori anche il rischio di essere scoperti. **Il mezzo tecnologico in esame, pertanto, impone un difficile bilanciamento delle esigenze investigative,** che suggeriscono di fare ricorso a questo strumento dalle potenzialità forse ancora non pienamente esplorate, **con la garanzia dei diritti individuali, che possono subire gravi lesioni.** Al riguardo, è stato affermato in dottrina che **"i diritti fondamentali sono oggetto di tutela "progressiva" non solo nel senso di un loro opportuno adeguamento all'evoluzione tecnologica e alle sfide del tempo, ma altresì per il fatto di trovarsi in rapporto di costante tensione con l'esigenza - anch'essa di rango costituzionale - di un efficace perseguimento dei reati"**

2.1. Appare opportuno, per completezza di esposizione, richiamare talune **iniziative parlamentari finalizzate ad introdurre una normativa ad hoc** che disciplini specificamente l'utilizzo nelle indagini penali di un software del tipo definito simbolicamente trojan horse: "captatore informatico" o "agente intrusore".^[L] Si tratta di proposte di legge che trovano fondamento nei contributi dottrinali che si sono confrontati con le prime applicazioni del particolare strumento tecnologico in argomento e che, in modo sostanzialmente concorde, auspicano l'intervento di una specifica normativa che disciplini i "casi" ed i "modi" dell'azione investigativa per mezzo di programmi informatici inoculati da remoto, considerando i canoni di proporzionalità e di necessità dell'ingerenza pubblica nella vita privata nonché quello della ragionevolezza di tale intrusione.^[L]

2.2. Nel corso dei lavori parlamentari per la conversione del [D.L. 18 febbraio 2015, n. 7](#), "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale", convertito con modificazioni dalla [L. 17 aprile 2015, n. 43](#), era stata proposta una modifica dell'[art. 266-bis c.p.p.](#), inserendo le parole "anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico".^[L] Successivamente, era stato presentato un emendamento che mirava a circoscrivere l'area operativa del nuovo strumento alle indagini per i delitti di cui agli artt. 270-bis, 270-ter, 270-quater e 270-^[L]quinquies c.p. commessi con le finalità di terrorismo di cui all'art. 270-sexies.^[L] Queste proposte non sono state approvate, in sede di conversione, con modificazioni, del [D.L. n. 7 del 2015](#) ad opera della [L. n. 43 del 2015](#).^[L]

2.3. Successivamente, in data 2 dicembre 2015, è stata depositata la proposta di legge C. 3470, intitolata "Modifica all'[art. 266-bis c.p.p.](#), in materia di intercettazione e di comunicazioni informatiche o telematiche".^[L] Intendendo garantire l'adeguamento tecnologico del sistema delle intercettazioni, mediante l'utilizzo dei programmi informatici che consentano l'accesso ai computer da remoto, per acquisire dati presenti in un sistema informatico ritenuti utili alle indagini connesse al perseguimento di reati con finalità terroristiche, si propone di aggiungere all'[art. 266-bis c.p.p., comma 1](#), le seguenti parole: "anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico".^[L]

2.4. In data 20 aprile 2016 è stata depositata la proposta di legge C. 3762, intitolata "Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in materia di investigazioni e sequestri relativi a dati e comunicazioni contenuti in sistemi informatici o telematici".^[L] La relazione di accompagnamento, dopo aver definito "captatore legale" il programma informatico da utilizzare nelle indagini, illustra, sul piano metodologico, le varie attività che il programma informatico consente, le quali sono distinte e ricondotte all'istituto tipico al quale sono più assimilabili.^[L] In particolare, l'art. 1 prevede la possibilità di procedere, tramite captatori legali, a perquisizioni a distanza, nei soli casi in cui si procede per i reati di cui all'[art. 51 c.p.p., commi 3-bis, 3-quater e 3-quinquies](#), all'[art. 407 c.p.p., comma 2](#), e ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. L'art. 2 disciplina il sequestro da remoto dei dati "diversi da quelli relativi al traffico telefonico o telematico",

limitatamente ai reati dapprima indicati. L'art. 3 modifica l'[art. 266-bis c.p.p.](#), disciplinando l'uso dei captatori legali per compiere l'intercettazione di flussi di dati e per la localizzazione geografica del dispositivo. L'art. 4 prevede il carattere residuale e sussidiario dei nuovi mezzi investigativi. L'art. 5 modifica l'[art. 268 c.p.p.](#), statuendo che i dati informatici acquisiti siano conservati con modalità tali da assicurare l'integrità e l'immodificabilità dei dati raccolti e la loro conformità all'originale. L'art. 6 aggiunge il nuovo [D.Lgs. n. 271 del 1989](#), art. 89-bis indicando i contenuti del decreto ministeriale sulle caratteristiche tecniche dei captatori. L'art. 7 modifica il [D.Lgs. n. 271 del 1989](#), art. 226 adeguando la disciplina delle intercettazioni preventive al nuovo strumento di captazione.^{[L]_{SEP}}

3. Così delineate le caratteristiche tecniche dello strumento di intercettazione in argomento, appare evidente che, **quanto alla "qualificazione giuridica" dell'attività d'indagine con esso svolta**, non può che farsi riferimento alle **intercettazioni c.d.^{[L]_{SEP}"ambientali"}**: il che trova significativa conferma nel fatto che, sia la sentenza Musumeci (invocata dal ricorrente a fondamento delle doglianze dedotte), sia l'ordinanza di rimessione, pur difformi in punto di limiti ed ambito di operatività dell'intercettazione, e di utilizzabilità degli esiti dell'attività di captazione, convergono nell'inquadrare detta attività investigativa, appunto, nella cornice dell'intercettazione ambientale.^{[L]_{SEP}} Ne deriva che **i parametri normativi - nonché i criteri interpretativi e le "linee-guida" elaborati dalla giurisprudenza - da tener presenti, nel procedere al vaglio della questione rimessa alle Sezioni Unite, non possono che essere quelli che a tale tipo di intercettazione si riferiscono.**^{[L]_{SEP}} Di tal che, i riferimenti normativi procedurali di interesse vanno individuati essenzialmente negli artt. [266](#), [267](#) e [271 c.p.p.](#), nonché - tenuto conto che allo S. è stato contestato un reato di criminalità organizzata - nel [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#) (convertito dalla [L. n. 252 del 1991](#)); tali disposizioni - avuto riguardo alle modalità della captazione de qua - vanno confrontate anche con le norme di rango costituzionale e sovranazionale in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona quali la libertà di comunicazione ed il diritto alla riservatezza.^{[L]_{SEP}} In particolare, **l'analisi da svolgere deve riguardare la valenza da attribuire all'individuazione - e conseguentemente all'indicazione nel provvedimento che autorizza l'attività investigativa in oggetto - del "luogo" nel cui ambito deve essere svolta la "intercettazione di comunicazioni tra presenti" oggetto di previsione dell'[art. 266 c.p.p., comma 2.](#)**^{[L]_{SEP}}

3.1. Giova innanzi tutto rammentare che in giurisprudenza è stata in più occasioni affermata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'[art. 266 c.p.p., comma 2](#), in relazione all'[art. 14 Cost.](#)^{[L]_{SEP}} Al riguardo va ricordata (anche per le preziose indicazioni di metodo che offre) la [sentenza n. 135 del 2002, della Corte costituzionale](#), nella quale il Giudice delle leggi affermò testualmente quanto segue: **"il riferimento, nell'[art. 14 Cost., comma 2](#), alle "ispezioni, perquisizioni e 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"; sottolineando altresì che "l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro nè nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), nè nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); nè, infine, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata - ancorchè priva di efficacia giuridica - per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti Europei".^[1] **Si può dunque escludere che l'art. 14 Cost. contenga divieti costituzionali assoluti in materia di intercettazioni foniche all'interno di luoghi di privata dimora e sia invocabile a prescindere dalle leggi ordinarie in materia di intercettazioni.**^[1]

3.2. Parimenti, la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di escludere la ravvisabilità di profili di incostituzionalità dell'art. 266 c.p.p. nella parte in cui esso comporterebbe l'utilizzo di intercettazioni disposte nei confronti di persone estranee al decreto emesso ex art. 267 cod. proc. pen.: è stato precisato al riguardo (Sez. 1, n. 3133 del 12/11/1997, dep. 1998, Cuomo, Rv.^[1]210182) che le esigenze costituzionali incardinate negli artt. 14 e 15 della Costituzione sono garantite proprio dal preventivo controllo dell'Autorità giudiziaria circa l'ammissibilità e le modalità dell'intercettazione, coinvolgendo il diritto di rango costituzionale alla riservatezza delle comunicazioni, che riguarda (per la stessa natura di quel che è pur sempre un mezzo di ricerca della prova) non il solo indagato, ma una pluralità non preventivamente determinabile di soggetti.^[1]

4. Ribadita la tenuta costituzionale delle intercettazioni ambientali (di tipo per così dire "tradizionale") disciplinate dall'art. 266 c.p.p., comma 2, occorre ora **stabilire se debba considerarsi presupposto indispensabile per la legittimità di tale mezzo investigativo - e, conseguentemente, per la utilizzabilità dell'esito delle intercettazioni - l'individuazione, e la relativa indicazione nel provvedimento che autorizza l'attività di captazione, del "luogo" nel cui ambito deve essere svolta la "intercettazione di comunicazioni tra presenti" oggetto della previsione dell'art. 266 c.p.p., comma 2.**^[1]

A tale interrogativo la **sentenza Musumeci** ha dato risposta affermativa, **muovendo dal presupposto che dalla formulazione dell'art. 266, comma 2, laddove è prevista l'intercettazione di comunicazioni tra presenti - deriverebbe l'obbligo della precisazione, nel decreto di autorizzazione, del luogo nel quale sono consentite le captazioni.**^[1] Detta interpretazione della norma codicistica, secondo la sentenza Musumeci, sarebbe l'unica compatibile con il dettato dell'art. 15 Cost.; imponendosi, ai fini della piena tutela della libertà di comunicare, una lettura rigorosa delle disposizioni che legittimano la compressione di tale diritto della persona: l'intercettazione ambientale, pertanto, dovrebbe avvenire in luoghi ben circoscritti e individuati ab origine nel provvedimento di autorizzazione, non potendo essere permessa in qualunque posto si trovi il soggetto.^[1] **La specificazione dei luoghi non costituirebbe, cioè, "una semplice modalità attuativa del mezzo di ricerca della prova", ma una tecnica di**

captazione, con specifiche peculiarità, in grado di attribuire maggiore potenzialità all'intercettazione, dal momento che consente la possibilità di "captare conversazioni tra presenti non solo in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, ma... senza limitazione di luogo". [L] [SEP] A sostegno dell'interpretazione così proposta, viene evocato l'orientamento giurisprudenziale che ammette la variazione dei luoghi in cui si deve svolgere l'intercettazione, rispetto a quello determinato dal G.i.p., "solo se rientrante nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata" (Sez. 6, n. 15396 del 11/12/2007, dep. 2008, Sitzia, Rv. 239634; Sez. 2, n. 4178 del 15/12/2010, dep. 2011, Fontana, Rv. 249207). [L] [SEP]

5. Ritiene il Collegio di non poter condividere l'opzione ermeneutica proposta con la sentenza Musumeci. [L] [SEP] Va invero evidenziato innanzi tutto il dato testuale della norma, posto che l'art. 266 c.p.p., comma 2, si limita ad autorizzare "negli stessi casi" previsti dal comma primo della stessa norma, "l'intercettazione delle comunicazioni tra presenti": **il riferimento all'ambiente è presente solo nella seconda parte della disposizione, in relazione alla tutela del domicilio.** [L] [SEP] **La necessità dell'indicazione di uno specifico luogo - quale condizione di legittimità dell'intercettazione - non risulta inserita nè nell'art. 266, comma 2** (in cui, con riferimento all'intercettazione di comunicazioni tra presenti, vi è solo la previsione di una specifica condizione per la legittimità dell'intercettazione se effettuata in un luogo di privata dimora), **nè nella giurisprudenza della Corte EDU secondo cui le garanzie minime che la legge nazionale deve apprestare nella materia delle intercettazioni riguardano la predeterminazione della tipologia delle comunicazioni oggetto di intercettazione, la ricognizione dei reati che giustificano tale mezzo di intrusione nella privacy, l'attribuzione ad un organo indipendente della competenza ad autorizzare le intercettazioni con la previsione del controllo del giudice, la definizione delle categorie di persone che possono essere interessate, i limiti di durata delle intercettazioni, la procedura da osservare per l'esame, l'utilizzazione e la conservazione dei risultati ottenuti, la individuazione dei casi in cui le registrazioni devono essere distrutte** (cfr., Corte EDU, 31/05/2005, Vetter c. Francia; Corte EDU, 18/05/2010, Kennedy c. Regno Unito). [L] [SEP] **non è dato rilevare, dunque, alcun riferimento alla indicazione del luogo della captazione.** [L] [SEP] Anche la giurisprudenza sovranazionale conforta, pertanto, l'interpretazione secondo cui nell'intercettazione tra presenti, compiuta con mezzi definibili "tradizionali", il riferimento al luogo non integra un presupposto dell'autorizzazione, ma rileva solo limitatamente alla motivazione del decreto nella quale il giudice deve indicare le situazioni ambientali oggetto della captazione, e ciò solo ai fini della determinazione delle modalità esecutive del mezzo di ricerca della prova, che avviene mediante la collocazione fisica di microspie. Un'esigenza di questo tipo è invece del tutto estranea all'intercettazione per mezzo del c.d. virus informatico: la caratteristica tecnica di tale modalità di captazione prescinde dal riferimento al luogo, trattandosi di **un'intercettazione ambientale per sua natura "itinerante".** [L] [SEP]

6. Muovendo da tali premesse e volendo giungere ad un primo approdo ermeneutico,

deve escludersi - de iure condito - la possibilità di intercettazioni nei luoghi indicati dall'[art. 614 c.p.](#), con il mezzo del captatore informatico, al di fuori della disciplina derogatoria di cui alla [L. n. 203 del 1991, art. 13](#) (di conversione del [D.L. n. 152 del 1991](#)) sulla quale in prosieguo ci si soffermerà.^[L]^[SEP] Ed invero: a) nelle intercettazioni regolate esclusivamente dagli artt. [266 c.p.p.](#) e ss., il requisito autorizzativo delle intercettazioni tra presenti, incentrato sul "fondato motivo di ritenere che" nei luoghi di privata dimora investiti dalle captazioni "si stia svolgendo l'attività criminosa", si pone in tutta la sua pienezza, non consentendo eccezioni di alcun genere; b) all'atto di autorizzare una intercettazione da effettuarsi a mezzo di captatore informatico installato su di un apparecchio portatile, il giudice non può prevedere e predeterminare i luoghi di privata dimora nei quali il dispositivo elettronico (smartphone, tablet, computer) verrà introdotto, con conseguente impossibilità di effettuare un adeguato controllo circa l'effettivo rispetto della normativa che legittima, circoscrivendole, le intercettazioni domiciliari di tipo tradizionale; c) peraltro, anche se fosse teoricamente possibile seguire gli spostamenti dell'utilizzatore del dispositivo elettronico e sospendere la captazione nel caso di ingresso in un luogo di privata dimora, sarebbe comunque impedito il controllo del giudice al momento dell'autorizzazione, che verrebbe disposta "al buio"; d) si correrebbe il concreto rischio di dar vita ad una pluralità di intercettazioni tra presenti in luoghi di privata dimora del tutto al di fuori dei cogenti limiti previsti dalla vigente normativa codicistica, incompatibili con la legge ordinaria ed in violazione delle norme della Costituzione e della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (che impongono al legislatore ed ai giudici di porre alle intercettazioni limiti rispettosi del principio di proporzionalità).^[L]^[SEP] Nel caso di captazioni eventualmente avvenute in luoghi di privata dimora al di fuori dei presupposti di cui all'[art. 266 c.p.p., comma 2](#), non potrebbe nemmeno invocarsi la sanzione della inutilizzabilità essendo la stessa riservata a gravi patologie degli atti del procedimento e del processo, e non ad ipotesi di adozione di provvedimenti contra legem e non preventivamente controllabili quanto alla loro conformità alla legge. A ciò dovendo aggiungersi anche il concreto rischio della possibile divulgazione, ben prima di ogni declaratoria di inutilizzabilità, dei contenuti di intercettazioni destinate ad essere successivamente dichiarate inutilizzabili: basti pensare ai procedimenti de libertate in relazione ai quali il provvedimento restrittivo può basarsi anche sui soli brogliacci ai fini della gravità indiziaria, con conseguente elevatissimo rischio di illecita ed impropria diffusione di conversazioni illegittimamente captate in luoghi di privata dimora. Nè si ritiene pertinente un raffronto con i casi per i quali è prevista la verifica postuma dei risultati dell'intercettazione, che si può concludere con l'inutilizzabilità, con riferimento a captazioni eseguite violando divieti di legge diversi da quello concernente il domicilio, come, ad esempio, in tema di garanzie di libertà del difensore ([art. 103 c.p.p.](#)) o per le conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'[art. 200 c.p.p., comma 1](#), oggetto di richiamo nell'[art. 271, comma 2](#): trattasi, invero, di ipotesi che trovano espressa previsione e disciplina legislativa.^[L]^[SEP]

7. Per le **indagini relative a delitti di criminalità organizzata** è prevista una **disciplina speciale**. Ai sensi del **D.L. n. 152 del 1991, art. 13** (convertito dalla **L. n. 203 del 1991**), l'intercettazione domiciliare, in deroga al limite di cui all'**art. 266 c.p.p., comma 2, secondo periodo**, è consentita "anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa". Sono permesse, pertanto, intercettazioni domiciliari pur in mancanza della gravità indiziaria dello svolgimento nell'ambiente, in quel momento, di attività criminosa. Questa disposizione esprime una chiara scelta del legislatore volta a favorire l'operatività del mezzo di ricerca della prova in esame in relazione a fattispecie criminose per le quali risulti particolarmente difficile l'attività di indagine. Viene dunque in rilievo, a questo punto, la questione relativa alla possibilità, o meno, di disporre, in relazione ad indagini per delitti di criminalità organizzata, l'intercettazione per mezzo di "captatore informatico" prescindendosi dall'indicazione dei luoghi in cui la captazione deve avvenire, posto che è impossibile, per tale mezzo di indagine, una preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi di interesse, data la natura itinerante dello strumento di indagine da utilizzare.

7.1. La **sentenza n. 27100/2015, Musumeci**, dapprima illustrata, riguardava un reato di natura associativa, ancorchè tale profilo non sia stato particolarmente valorizzato nella motivazione la quale ha ravvisato il fulcro problematico del tema nel fatto che il meccanismo renderebbe possibile captare conversazioni tra presenti in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, e ciò enterebbe in conflitto con la libertà di comunicare.

7.2. Secondo l'ordinanza di rimessione, la normativa in materia consente invece di superare anche il problema della tutela del domicilio: il provvedimento che autorizza l'intercettazione domiciliare, se fondato sulla gravità indiziaria di reati associativi, non richiede la sussistenza del fondato motivo che in detti luoghi si sta svolgendo l'attività criminosa. In presenza di intercettazioni relative a procedimenti di criminalità organizzata, l'indicazione del luogo risulterebbe del tutto irrilevante, anche in rapporto all'utilizzo della tecnica del virus informatico come lo è per le captazioni ambientali con mezzi tradizionali.

8. Ritengono le Sezioni Unite di dover condividere la tesi sostenuta con l'ordinanza di rimessione. Il tema deve essere esaminato muovendo necessariamente da una approfondita lettura delle disposizioni del codice di rito e della norma speciale (e derogatrice) di cui al **D.L. n. 152 del 1991, art. 13** (convertito dalla **L. n. 203 del 1991**). Mette conto evidenziare che la norma procedurale di particolare interesse - **art. 266 c.p.p., comma 2** - non parla di "intercettazioni ambientali" ma di "intercettazioni di comunicazioni tra presenti" nonchè di intercettazioni di comunicazioni tra presenti destinate ad avvenire "nei luoghi indicati dall'**art. 614 c.p.**" (con esplicito riferimento al reato di violazione del domicilio che secondo il dato testuale di cui all'**art. 614 c.p.** - attiene alle abitazioni, agli altri luoghi di privata dimora e alle relative appartenenze), con l'ulteriore precisazione che in tale ultimo caso "l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa". Parimenti, non parla di "intercettazioni ambientali" la norma derogatrice, che, infatti, è così formulata: "In deroga a quanto

disposto dall'[art. 267 c.p.p.](#), l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'[art. 266 c.p.p.](#) è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi.... Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'[art. 614 c.p.](#) l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa".

Dai testi normativi di riferimento si rileva che la previsione riguarda due categorie di intercettazioni: quella (di carattere generale) delle **"intercettazioni di comunicazioni tra presenti"**; ed un'altra (limitata), vale a dire quella delle **"intercettazioni di comunicazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora"**: queste ultime sono sottoposte a presupposti e regime di autorizzazione diversi, rispetto a quelli indicati nella norma procedurale, se disposte in procedimenti per delitti di criminalità organizzata. **Non è dato rinvenire nelle vigenti disposizioni alcun accenno ad "intercettazioni ambientali", locuzione, questa, utilizzata generalmente e diffusamente nella giurisprudenza ed in dottrina:** ciò è dovuto, verosimilmente, al fatto che tale formulazione è entrata a far parte del linguaggio giuridico in un momento storico nel quale le possibilità di intercettazione in luoghi chiusi - in base alle tecniche di captazione disponibili erano per lo più riconducibili alla installazione di microspie in uno o più "ambienti" predeterminati. Per tale motivo - ed a maggior ragione perchè una siffatta dizione non trova riscontro nel dato testuale delle norme di interesse sarebbe errato giungere al punto da ritenere illegittima qualsiasi intercettazione tra presenti non strettamente collegata ad un predeterminato "ambiente".

Sulla scorta di tali considerazioni appare decisamente riduttivo il tessuto argomentativo posto a base della tesi sostenuta dalla sentenza Musumeci, posto che nella stessa risulta valorizzato ed enfatizzato proprio il riferimento all'"ambiente", ad esso attribuendosi decisivo rilievo.

Dunque, la sentenza Musumeci ha omesso di confrontarsi con il dato normativo dal quale emerge la distinzione tra "intercettazioni tra presenti" e "intercettazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora" (e sui loro specifici requisiti autorizzativi) ed ha piuttosto ancorato la conclusione, cui è pervenuta, alla distinzione, che non trova invece nessun aggancio normativo, tra intercettazioni tra presenti in ambienti predeterminati e intercettazioni prive di tale preventiva (individuazione e) indicazione. Una siffatta posizione emerge in tutta evidenza in taluni passaggi della sentenza, che appare opportuno riportare testualmente: "l'attivazione del microfono dà luogo ad una intercettazione ambientale"; "non sembra potersi dubitare che l'[art. 266 c.p.p., comma 2](#), nel contemplare l'intercettazione tra presenti, si riferisca alla captazione di conversazioni che avvengano in un determinato luogo e non ovunque"; "l'intercettazione ambientale deve avvenire in luoghi ben circoscritti ed individuati ab origine".

Insomma, **la costante della sentenza Musumeci è l'accenno all'"ambiente" e/o al "luogo"**.

Altra lacuna della sentenza Musumeci, che mina fortemente la tenuta dell'opzione interpretativa con essa espressa, è **ravvisabile nella omessa considerazione della norma speciale derogatrice [D.L. n. 152 del 1991, ex art. 13](#) (convertito dalla [L. n. 203 del 1991](#)) che - per le intercettazioni domiciliari in procedimenti per delitti di criminalità organizzata - esclude espressamente il**

requisito autorizzativo previsto dall'[art. 266 c.p.p., comma 2, secondo periodo](#), e cioè la sussistenza di un "fondato motivo di ritenere che nei luoghi" di privata dimora "si stia svolgendo l'attività criminosa". In conseguenza di tale omissione, la sentenza stessa ha finito poi con il trovarsi in contrasto con pronunce (della stessa Sesta Sezione) che poco prima, in due occasioni, avevano invece posto proprio la norma speciale a base della ritenuta utilizzabilità delle intercettazioni tramite "virus informatico" in relazione a procedimento per delitto di criminalità organizzata (Sez. 6, n. 27536 del 08/04/2015, non mass.; Sez. 6, n. 24237 del 12/03/2015, non mass.). La tesi sostenuta nella [sentenza n. 27100/15](#) in ordine alla necessità di individuare con precisione, a pena di inutilizzabilità, i "luoghi" nei quali le intercettazioni tra presenti devono essere espletate, si pone altresì in palese difformità rispetto alla consolidata giurisprudenza che ha sempre escluso la necessità di una tale indicazione, ad eccezione dei luoghi di privata dimora, per i quali vale il disposto dell'[art. 266 c.p.p., comma 2](#), (ma, giova ribadirlo, non la norma derogatrice speciale): così, ex plurimis, Sez. 1, n. 11506 del 25/02/2009, Molè, Rv. 243044; Sez. 2, n. 17894 del 08/04/2014, Alvaro.

Dunque, **per costante giurisprudenza, quando risultano indicati il destinatario della captazione e la tipologia di ambienti (diversi dai luoghi di privata dimora) in cui eseguirla, l'intercettazione deve ritenersi utilizzabile anche qualora venga effettuata in un altro luogo rientrante nella medesima categoria, riconoscendosi la "dinamicità" delle intercettazioni (in quanto eseguibili in ambienti diversi frequentati dal soggetto sottoposto a controllo).**

9. Alla stregua di quanto appena argomentato, possono dunque individuarsi ulteriori punti fermi, de iure condito, secondo l'interpretazione consolidata nel tempo nella giurisprudenza di legittimità: a) di regola, **il decreto autorizzativo delle intercettazioni "tra presenti" deve contenere la specifica indicazione dell'ambiente nel quale la captazione deve avvenire solo quando si tratti di luoghi di privata dimora, con la limitazione che, in detti luoghi, tali intercettazioni possono essere effettuate, in base alla disciplina codicistica, soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo l'attività criminosa;** b) **per le intercettazioni "tra presenti" da espletare in luoghi diversi da quelli indicati dall'[art. 614 c.p.](#) (come, ad esempio, carceri, autovetture, capanni adibiti alla custodia di attrezzi agricoli, luoghi pubblici, ecc.), deve ritenersi sufficiente che il decreto autorizzativo indichi il destinatario della captazione e la tipologia di ambienti dove essa va eseguita: l'intercettazione resta utilizzabile anche qualora venga effettuata in un altro luogo rientrante nella medesima categoria;** c) **l'indicazione del luogo o dell'ambiente della intercettazione "tra presenti" costituisce un indispensabile requisito autorizzativo nei soli casi in cui occorre fare applicazione della disciplina codicistica sulle limitazioni delle captazioni effettuate nei luoghi di privata dimora (vale a dire, la sussistenza del fondato motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo l'attività criminosa).**

10. Passando ora ad esaminare nello specifico la questione rimessa al vaglio delle Sezioni Unite, risulta evidente come tutte le argomentazioni fin qui svolte debbano condurre a

dare risposta affermativa al quesito concernente la legittimità o meno delle intercettazioni "tra presenti" eseguite a mezzo di "captatore informatico" installato in un dispositivo portatile, nell'ambito di attività investigativa svolta in relazione a procedimenti per delitti di criminalità organizzata (sulla cui natura ed indicazione ci si soffermerà oltre): e ciò, a prescindere dalla preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi in cui la captazione deve essere espletata. In tal caso esplica, infatti, la sua efficacia la norma speciale derogatrice di cui al [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#) (convertito dalla [L. n. 203 del 1991](#)), a condizione che il giudice, nell'autorizzare le particolari intercettazioni di comunicazioni "tra presenti" oggi rese possibili dall'uso dei "captatori informatici", motivi adeguatamente le proprie determinazioni. Della piena legittimità costituzionale delle intercettazioni "tra presenti" (o "ambientali", per usare il lessico di comune uso), e della loro assoluta conformità alla normativa sovranazionale in materia, si è già detto in precedenza, per cui, al fine di evitare superflue ripetizioni, si rimanda alle considerazioni svolte in proposito. Considerazioni che valgono pienamente anche per il tipo di intercettazioni di cui ci si sta occupando, per le ragioni che si vanno ad esporre.

10.1. In base alla normativa vigente, nulla vieta che il giudice autorizzi, con provvedimento congruamente motivato in relazione a tutti i requisiti e presupposti richiesti, intercettazioni "tradizionali" nei confronti di un soggetto estendendo tale attività investigativa ad una pluralità di stanze dell'abitazione della persona intercettata o alle relative pertinenze. La peculiarità - e conseguente problematicità - dell'intercettazione di cui si discute, sta nel fatto che il soggetto intercettato può recarsi, portando con sé l'apparecchio elettronico nel quale è stato installato il "captatore", nei luoghi di privata dimora di altre persone, così dando luogo ad una pluralità di intercettazioni domiciliari. Orbene, al riguardo il legislatore, per i delitti di criminalità organizzata, ha dato una precisa e significativa indicazione - pur in un contesto temporale in cui la tecnologia non aveva ancora raggiunto l'attuale livello di efficacia e di capacità intrusiva - laddove ha espressamente escluso, per le intercettazioni tra presenti in luoghi di privata dimora, disposte in procedimenti relativi a tali reati, il requisito autorizzativo previsto dall'[art. 266 c.p.p., comma 2, secondo periodo](#), per tutte le altre intercettazioni. Così facendo, il legislatore ha operato evidentemente uno specifico bilanciamento di interessi, optando per una più pregnante limitazione della segretezza delle comunicazioni e della tutela del domicilio tenendo conto della eccezionale gravità e pericolosità, per la intera collettività, dei (particolari) reati oggetto di attività investigativa per l'acquisizione delle prove: bilanciamento che è sfociato, appunto, nella possibilità di effettuare, previa motivata valutazione del giudice, intercettazioni "tra presenti" in luoghi di privata dimora "a prescindere" dalla dimostrazione che essi siano sedi di attività criminose in atto e, quindi, senza alcuna necessità di preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi stessi. Proprio **in forza ed all'esito dell'accurato contemperamento di valori ed interessi, operato dal legislatore nell'introdurre il [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#), l'eventualità di intercettazioni domiciliari, in conseguenza della mobilità del dispositivo sede del captatore, non può ritenersi in contrasto con la normativa vigente e nemmeno con i principi costituzionali posti a tutela della segretezza delle comunicazioni, del domicilio e della riservatezza**, tenuto altresì conto di quanto già si è avuto modo di osservare in precedenza. Le minacce che derivano alla società ed ai singoli dalle

articolate organizzazioni criminali che dispongono di sofisticare tecnologie e di notevoli risorse finanziarie - ed oggi, anche dalla crescente diffusione ed articolazione su scala mondiale delle organizzazioni terroristiche le cui azioni sono finalizzate ad attentare alla vita ed alle libertà delle persone ed alla sicurezza collettiva richiedono una forte risposta dello Stato con tutti i mezzi che la moderna tecnologia offre - e la vigente legislazione, nonchè i principi costituzionali, consentono - per adeguare l'efficacia investigativa all'evoluzione tecnologica dei mezzi adoperati dai criminali. Per quel che riguarda l'eventualità che lo strumento captativo in argomento possa produrre, in casi estremi, esiti lesivi della dignità umana, va osservato come opportunamente prospettato dai rappresentanti della Procura generale nella memoria in atti - che si tratta di un pericolo che ben può essere neutralizzato con gli strumenti di cui dispone l'ordinamento; ad esempio, **"facendo discendere dal principio personalistico enunciato dall'art. 2 Cost., e dalla tutela della dignità della persona che ne deriva, la sanzione di inutilizzabilità delle risultanze di "specifiche" intercettazioni che nelle loro modalità di attuazione e/o nei loro esiti abbiano acquisito "in concreto" connotati direttamente lesivi della persona e della sua dignità"**. Risulta, dunque, pienamente rispettata (anche) la "riserva di legge" proprio in virtù della formulazione del più volte citato [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#), la cui portata derogatrice (alla limitazione di cui all'[art. 266 c.p.p., comma 2](#)) non inficia in alcun modo la dettagliata disciplina prevista dal codice di procedura penale per le intercettazioni di comunicazioni (anche) tra presenti. Giova rammentare al riguardo che nella giurisprudenza di legittimità è stata già più volte affermata la tenuta costituzionale della disciplina delle intercettazioni tra presenti, anche con particolare riferimento alla norma speciale contenuta nel [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#). Tra le tante, possono essere menzionate Sez. 6, n. 14547 del 31/01/2011, Di Maggio; Sez. 1, n. 38716 del 02/10/2007, Biondo; Sez. 4, n. 47331 del 28/09/2005, Cornetto; Sez. 6, n. 4397 del 10/11/1997, Greco. Deve dunque ritenersi che - **in relazione a procedimenti di criminalità organizzata, una volta venuta meno la limitazione di cui all'art. 266 c.p.p., comma 2, per quel che riguarda i luoghi di privata dimora - l'installazione del captatore informatico in un dispositivo "itinerante", con provvedimento di autorizzazione adeguatamente motivato e nel rispetto delle disposizioni generali in materia di intercettazione, costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni al pari della collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora. Nè rileva - ove si verta in ipotesi di delitto di criminalità organizzata - che il dispositivo portatile, al cui interno è stato installato il "captatore informatico", possa (in quanto per natura "itinerante") intercettare conversazioni "tra presenti" dovunque, posto che: a) la indicazione del "luogo" non rientra tra i requisiti stabiliti per la legittimità delle intercettazioni "tra presenti", con l'unica eccezione dell'ipotesi di intercettazioni in luoghi di privata dimora, essendo in tal caso richiesto il presupposto del "fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa"; b) il [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#) (convertito dalla [legge n. 203/1991](#)) deroga alla disposizione di cui all'[art. 266 c.p.p., comma 2, secondo periodo](#), consentendo le intercettazioni anche nei luoghi di privata dimora, non essendo richiesto il presupposto del "fondato motivo di ritenere che**

ivi si stia svolgendo l'attività criminosa".

10.2. Anche per quel che riguarda la sintonia della vigente normativa, in materia di intercettazioni, con le direttive sovranazionali (in particolare l'art. 8 CEDU), e la conformità della stessa alla relativa giurisprudenza, vanno qui richiamate le argomentazioni precedentemente svolte con riferimento alle intercettazioni tradizionali "tra presenti". Considerazioni che consentono di escludere la ravvisabilità nell'art. 8 della CEDU, così come interpretato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di preclusioni riguardanti le intercettazioni effettuate mediante "captatore informatico" in procedimenti per delitti di criminalità organizzata, tenuto conto che: a) **risulta chiaramente rispettato il principio di proporzione tra la forza intrusiva del mezzo usato e la calibrata e motivata compressione dei diritti fondamentali delle persone che ne deriva**, avendo inteso il legislatore raggiungere lo scopo di una efficace tutela delle esigenze dei singoli e della collettività in relazione a reati di particolare gravità: ovviamente, a condizione che, una volta ritenuto necessario dover ricorrere a detto strumento investigativo, tale impiego sia rigorosamente circoscritto attraverso prescrizioni tecniche di utilizzo e limitazioni di ordine giuridico fissate dal giudice, ed altrettanto rigorosamente controllato quanto alla fase dell'esecuzione delle attività captative; b) **secondo i principi enunciati nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo non è necessario che nel provvedimento autorizzativo delle Intercettazioni siano indicati i luoghi in cui le stesse devono svolgersi, purchè ne venga identificato chiaramente il destinatario**. Significativa risulta in proposito la sentenza emessa il 4 dicembre 2015 dalla Grande Camera (Zakharov contro Russia), con la quale sono stati indicati gli elementi necessari ai fini della compatibilità delle intercettazioni di conversazioni con la normativa CEDU, elementi tutti riscontrabili nella vigente normativa italiana in materia (al contrario della legislazione russa, con conseguente condanna della Russia; la Corte ha ritenuto in particolare che "la legge russa non rispettasse il criterio sulla "qualità della legge" e che fosse incapace di limitare l'intercettazione di comunicazioni a quanto "necessario in una società democratica": con conseguente violazione dell'art. 8 della Convenzione). Non meno rilevante è la sentenza, ancor più recente, emessa il 23 febbraio 2016 dalla Prima Sezione della CEDU (Capriotti contro lo Stato italiano), in un caso di intercettazione per reato di criminalità organizzata, laddove la Corte ha, tra l'altro, ritenuto che non vi fossero elementi tali da permettere di rilevare una violazione, da parte dei giudici italiani, del diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata e delle sue comunicazioni, come riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione.

11. Deve quindi essere enunciato il seguente principio di diritto: **"Limitatamente ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata, è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti mediante l'installazione di un captatore informatico in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.) - anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 c.p., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa".** Occorre al riguardo sottolineare l'esigenza che, nel rispetto dei canoni di proporzione e ragionevolezza a fronte della forza intrusiva del mezzo usato, la

qualificazione, pure provvisoria, del fatto come inquadrabile in un contesto di criminalità organizzata, risulti ancorata a sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari che ne sorreggano, per un verso, la corretta formulazione da parte del pubblico ministero e, per altro verso, la successiva, rigorosa, verifica dei presupposti da parte del giudice chiamato ad autorizzare le relative operazioni intercettative; fermo restando il sindacato di legittimità della Corte di cassazione in ordine all'effettiva sussistenza di tali presupposti.

12. Risolta la questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite, **appare necessario individuare in termini di certezza la categoria dei delitti di "criminalità organizzata"**, per i quali - e solo per essi - può trovare applicazione il principio quale sopra enunciato.

12.1. Per lo svolgimento di intercettazioni nel corso delle indagini relative a un delitto di criminalità organizzata è prevista una disciplina speciale. Come detto, ai sensi del [D.L. n. 152 del 1991, art. 13, comma 1](#), in deroga a quanto disposto dall'[art. 267 c.p.p.](#), l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'[art. 266](#) dello stesso codice è concessa, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. L'intercettazione domiciliare, in particolare, in deroga al limite di cui all'[art. 266 c.p.p., comma 2](#), è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa. Fornire una definizione di "criminalità organizzata" non costituisce, dunque, un mero esercizio teorico, perchè da essa dipende l'applicazione delle norme processuali che si riferiscono specificamente a detta categoria di reati. Il legislatore, spinto dall'urgenza, è intervenuto più volte al fine di definire un trattamento processuale differenziato per tali delitti, senza, però, individuare in modo preciso i reati che devono essere ricompresi in detta categoria, indicata con un'espressione di cui non è data alcuna definizione. Per questa ragione sono state adottate espressioni descrittive, come "doppio binario" o "strategia processuale differenziata", che si rivelano utili per descrivere le conseguenze processuali del fenomeno criminale, ma che risultano insufficienti quando si vuole precisare l'area operativa delle singole disposizioni normative.

12.2. Appare pertanto utile una ricognizione delle norme processuali che si riferiscono ai "delitti di criminalità organizzata". Orbene, da tale indagine emergono disposizioni che sono riconducibili a due tipologie.

12.2.1. Nella prima, si annoverano le disposizioni che richiamano espressamente la locuzione "criminalità organizzata". La seconda classe, invece, raggruppa norme che contengono un catalogo di reati e che prevedono una disciplina applicabile precipuamente a fattispecie riconducibili alla categoria "criminalità organizzata". Le norme riferibili alla prima categoria non sono numerose. Nel codice di rito è possibile individuare le seguenti disposizioni: - l'[art. 54-ter c.p.p.](#) (introdotto dalla [L. n. 8 del 1992](#), la cui rubrica recita "contrastati tra pubblici ministeri in materia di criminalità organizzata", mentre il testo si riferisce ai reati di cui all'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis](#)); - l'[art. 90-quater c.p.p., comma 1](#), che, per la valutazione della condizione di particolare vulnerabilità della vittima, impone di tenere conto della riconducibilità del fatto ad ambiti di criminalità organizzata; - l'[art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c](#)), in tema di pericolo di reiterazione del

reato; - l'[art. 371-bis c.p.p., comma 3, lett. c](#)), in tema di prerogative del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo; - l'[art. 132-bis disp. att. c.p.p., comma 1, lett. a](#)), in materia di priorità per la formazione dei ruoli di udienza e trattazione del processo. Al di fuori del codice, si possono individuare varie disposizioni processuali che contengono un esplicito riferimento alla "criminalità organizzata". Si tratta, in particolare: - della direttiva n. 48 della Legge-Delega n. 81 del 1987 per l'adozione del codice di procedura penale, in tema di durata delle indagini preliminari; - del [D.L. n. 152 del 1991, art. 13](#) (convertito dalla [L. n. 203 del 1991](#)), in tema di intercettazioni; - del [D.L. n. 306 del 1992, art. 21-bis](#) (convertito con modificazioni dalla [L. 7 agosto 1992, n. 356](#)), correlato all'[art. 240-bis disp. att. c.p.p.](#) che ha sostituito la [L. n. 742 del 1969, art. 2](#), sancendo la non operatività della sospensione feriale dei termini per le indagini preliminari volte ad accertare la sussistenza di tale tipologia di reati; - del [D.P.R. n. 448 del 1988, art. 23, comma 2, lett. c](#)), (previsione speculare, a livello di processo minorile, rispetto all'[art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c](#)); - del [D.P.R. n. 448 del 1988, art. 37, comma 2](#), relativa all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza in capo a minorenni.

12.2.2. La seconda categoria, invece è costituita da norme che contengono un catalogo di disposizioni penali sostanziali per le quali opera un regime processuale differenziato il cui ambito d'azione elettivo è rappresentato dai reati di criminalità organizzata. Si allude, in modo specifico, all'elencazione contenuta nell'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis, ed](#) a quella di cui all'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a](#)): queste norme non recano in modo testuale la locuzione "delitti di criminalità organizzata", ma sono volte a prevedere un trattamento processuale differenziato che riguarda proprio crimini in forma organizzata. Il primo elenco di delitti riguarda i c.d. "reati distrettuali", tra cui la fattispecie previste dall'[art. 416-bis c.p.](#) e "i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto [articolo 416-bis c.p.](#) ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo". Negli anni, come è noto, l'area dei "reati distrettuali" è stata progressivamente estesa con l'inserimento di altre fattispecie che suscitano allarme sociale, di natura associativa, ma anche mono-soggettiva. Ne è derivata l'estensione del perimetro applicativo della previsione normativa a una serie potenzialmente indeterminata di reati, del resto già provocata dal riferimento al [D.L. n. 152 del 1991, art. 7](#). L'elenco di cui all'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a](#)), in tema di durata massima delle indagini, a sua volta, comprende una serie composita di disposizioni incriminatrici, delle quali solo alcune sono collegate a strutture associative, mentre altre "non presuppongono necessariamente il substrato di un'organizzazione criminale". Ad entrambi i cataloghi, inoltre, rinviano molteplici disposizioni codicistiche: tale circostanza ha suscitato le critiche della dottrina, secondo cui l'applicazione di norme processuali derogatorie troverebbe fondamento in elencazioni non tassative o poco tassative, in contrasto con l'[art. 25 Cost., comma 1](#), che presidia il corretto esplicarsi della giurisdizione penale. Vanno ricordati, infine, gli artt. 4-bis e 41-bis Ord. pen. che prevedono, per taluni gravi delitti, ivi compresi i crimini in forma organizzata, un trattamento penitenziario differenziato e di particolare rigore, per il quale pure rileva l'attualità di collegamenti dei detenuti ed internati per tali delitti con la criminalità organizzata.

12.3. Neppure in dottrina è stata espressa una condivisa definizione di delitti di

"criminalità organizzata". Sono emersi diversi orientamenti, riconducibili, per ragione di sistematicità, a due gruppi: un primo approccio propone definizioni di natura socio-criminologica; una seconda impostazione si sforza di riferire la nozione in esame ad ipotesi normative tassative, con particolare riguardo ai reati previsti dall'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis](#), o, in aggiunta, anche a quelli di cui all'[art. 372 c.p.p., comma 1-bis](#), o al catalogo di cui all'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a\)](#). 12.3.1. Nel primo indirizzo sono ascrivibili tesi che si rifanno ad un piano meramente descrittivo del fenomeno, sul presupposto che sia indispensabile il ricorso a categorie socio-criminologiche in grado di spiegare la ragione della deroga alla norma comune. In questa prospettiva, integrerebbero delitti di criminalità organizzata tutti i reati in qualche modo collegabili, a qualsiasi titolo, alle associazioni criminali, ovvero quelli che presuppongono l'esistenza di un livello alto di capacità criminale in capo a chi ne è responsabile o, finanche, tutte le ipotesi di concorso di persone nel reato, quando vi sia una suddivisione dei compiti al fine di collaborare per la realizzazione del medesimo risultato antigiuridico. E' stata altresì affermata la non coincidenza della nozione di "criminalità organizzata" con quella di semplice attività criminale in forma associativa e finalizzata a realizzare profitti, sostenendosi la necessità di un elemento ulteriore rappresentato da una significativa dimensione organizzativa che mira, tra l'altro, ad una gestione di attività illecite e di reinvestimento dei profitti ispirata a criteri di razionalità economica. Queste definizioni di "criminalità organizzata", applicabili in sede di indagine sociologica, ove può tollerarsi una minore tassatività, non sembrano utili per l'interpretazione di dati giuridici di rilevanza penale.

12.3.2. Nella seconda prospettiva si pongono gli orientamenti che tendono a riferire il concetto di criminalità organizzata a delitti tassativamente previsti da elenchi normativi, per superare la condizione di incertezza che comporta l'approccio sociologico o criminologico. Una prima tesi ha fatto riferimento al catalogo di reati di cui all'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a\)](#). Questa norma ha dato attuazione alla direttiva 48 della Legge-Delega 16 febbraio 1987, n. 81, la quale prevedeva una durata delle indagini preliminari sino a due anni "in caso di processi per criminalità organizzata". Questo indirizzo è stato ben presto superato, perchè la disposizione citata è stata radicalmente modificata dal [D.L. n. 306 del 1992, art. 6, comma 3](#), (convertito dalla [L. n. 356 del 1992](#)), per cui sarebbe difficile ritenere che la novella sia anch'essa vincolata alle direttive della legge-delega. Sarebbe stato necessario guardare al testo originario dell'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a\)](#), cioè ad una disposizione che il legislatore ha mostrato di ritenere superata. La norma, poi, contiene un catalogo variegato di disposizioni, alcune delle quali di natura mono-soggettiva e difficilmente qualificabili come di criminalità organizzata. Un altro orientamento ha fatto riferimento ai reati previsti dall'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis](#), per definire il concetto di "criminalità organizzata", rilevando, tra l'altro, che l'[art. 54-ter c.p.p.](#) in tema di contrasti tra pubblici ministeri e l'[art. 371-bis c.p.p.](#), che regola l'attività di coordinamento del Procuratore nazionale antimafia, dettando una disciplina in materia di criminalità organizzata, richiamano detta norma. In aggiunta ai reati previsti dalla precedente norma, si è fatto ricorso anche a quelli di cui all'[art. 372 c.p.p., comma 1-bis](#). E' stata anche prospettata una soluzione intermedia proponendo di distinguere i delitti di cui all'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis](#), definiti di "criminalità organizzata in senso stretto", da

quelli di cui all'[art. 372 c.p.p., comma 1-bis](#), reputati di "criminalità organizzata in senso lato". Le tesi riconducibili a questo secondo gruppo, comunque, traggono spunto dal presupposto secondo cui la ricostruzione del concetto di criminalità organizzata deve necessariamente passare da un'indagine sugli elenchi di fattispecie criminose selezionate dal legislatore: le clausole generali vaghe, tra cui rientra la locuzione "criminalità organizzata", non possono che essere interpretate in base a dati desumibili dal contesto legislativo di riferimento.

13. La giurisprudenza, almeno inizialmente, è sembrata propendere per l'indirizzo che riconduceva la locuzione "criminalità organizzata" all'analitica individuazione delle fattispecie dell'[art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a\)](#), o dell'[art. 372 c.p.p., comma 1-bis](#), ovvero dell'[art. 51 c.p.p., comma 3-bis](#). Ben presto, però, si è orientata per una diversa opzione interpretativa, che si è affermata come prevalente e che adotta un approccio "teleologico" o "finalistico", secondo il quale il significato dell'espressione "criminalità organizzata" deve essere individuato avendo riguardo alle finalità specifiche della singola disciplina che deroga alle regole processuali generali. Esula dall'area dei delitti di criminalità organizzata il mero concorso di persone nel reato, pur se caratterizzato da un'attività di organizzazione di risorse materiali ed umane, con rilievo predominante rispetto all'apporto dei singoli concorrenti. E' stata accolta, dunque, una nozione ampia di "delitti di criminalità organizzata", che valorizza le finalità perseguite dalla norma, le quali mirano a riconoscere uno strumento efficace di repressione di reati più gravi. Sono ricomprese in detta categoria, pertanto, attività criminose eterogenee, purchè realizzate da una pluralità di soggetti, i quali, per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo, con esclusione del mero concorso di persone nel reato. Ad essa non sono riconducibili solo i reati di criminalità mafiosa, ma tutte le fattispecie criminose di tipo associativo. E' sufficiente la costituzione di un apparato organizzativo, la cui struttura assume un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti. Seppur in tema di mancata sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, le Sezioni Unite hanno affermato che **la nozione di "reati di criminalità organizzata" identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e quelli associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 c.p., correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione (Sez. U, n. 17706 del 22/03/2005, Petrarca, Rv. 230895).** In tale decisione, la Corte ha avvertito che **"a fronte della univocità di definizione della nozione "criminalità organizzata" prospettata nella riflessione socio- criminologica, è evidente, invece l'assenza di una nozione giuridica unitaria, poichè questa si rinviene in contesti normativi diversificati e non sempre utili sul piano delle esigenze ermeneutiche specifiche"**; ha poi rilevato che, in relazione alla questione dei termini processuali, "il riferimento ad una ratio esclusiva di "contrasto alla criminalità mafiosa", dedotta dalla genesi del [D.L. n. 306 del 1992](#), è riduttivo e non trova riscontro lessicale nel testo dell'art. 21-bis, che ben avrebbe potuto (più semplicemente) limitarsi ad escludere la sospensibilità dei procedimenti con riferimento a quella nozione di "associazione di tipo mafioso". Il reato associativo comune è stato individuato come paradigma per la definizione della nozione in esame; è stata reputata condizione sufficiente e necessaria, ai

fini dell'integrazione di una fattispecie di criminalità organizzata, la sussistenza del requisito della stabile organizzazione programmaticamente ispirata alla commissione di più reati, "e ciò in considerazione del particolare allarme sociale che qualsiasi struttura associativa criminale suscita nell'opinione pubblica".

14. Orbene, **all'esito dell'analisi del complesso e variegato panorama offerto dalla giurisprudenza e dalla dottrina circa la nozione di "criminalità organizzata", si ritiene di dover confermare quella precisata con la richiamata decisione delle Sezioni Unite**, perchè consente di cogliere l'essenza di un delitto di "criminalità organizzata" e nel contempo di ricomprendere tutti i suoi molteplici aspetti, nell'ottica riconducibile alla ratio che ha ispirato gli interventi del legislatore in materia, tesi a contrastare nel modo più efficace quei reati che - per la struttura organizzativa che presuppongono e per le finalità perseguite - costituiscono fenomeni di elevata pericolosità sociale. Principio confermato ancora di recente dalle Sezioni Unite, le quali hanno affermato che **per procedimento di criminalità organizzata deve intendersi "quello che ha ad oggetto una qualsiasi fattispecie caratterizzata da una stabile organizzazione programmaticamente orientata alla commissione di più reati"** (Sez. U, n. 37501 del 15/07/2010, Donadio, Rv. 247994).

15. La nozione di "criminalità organizzata" appena precisata si pone altresì in sintonia con la normativa sovranazionale e con la giurisprudenza Europea.

15.1. Già la [sentenza delle Sezioni Unite n. 17706 del 2005](#) aveva individuato in alcuni riferimenti sovranazionali argomenti a sostegno della definizione di criminalità organizzata accolta. Si tratta, in particolare, dell'**Azione Comune**, adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione Europea sulla base dell'art. K. 3 del Trattato e relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione, dove - all'art. 1 - si definisce "organizzazione criminale" **"l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sè ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità"**. Un altro riferimento in ambito Euro-unitario è stato ravvisato nella **L. n. 69 del 2005, art. 8**, che introduce "Disposizioni per conformare il diritto interno alla [decisione quadro 2002/584/GAI](#) del Consiglio dell'Unione Europea, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto Europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri". Questa disposizione, individuando i casi di consegna obbligatoria, ha privilegiato il generico riferimento alla condotta di "partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti", a condizione che, "escluse le eventuali aggravanti, il massimo della pena della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni".

15.2. Ulteriori riferimenti normativi sovranazionali sono poi sopravvenuti alla citata decisione delle Sezioni Unite e supportano la nozione di criminalità organizzata che il Collegio ritiene debba essere accolta. Secondo l'[art. 1 della decisione-quadro 2008/841/GAI](#) del Consiglio dell'Unione Europea del 24/10/2008 sulla lotta alla criminalità organizzata, per "organizzazione criminale" si intende **un'associazione**

strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale, precisandosi che per "associazione strutturata" si intende un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata. Anche la **"Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nella U.E."** fa riferimento ad una nozione di criminalità organizzata che può essere di stampo mafioso o meno, reputata "una delle principali minacce per la sicurezza interna dell'UE e per la libertà dei suoi cittadini". Essa, pur priva di efficacia giuridicamente vincolante, presenta una indubbia rilevanza sul piano della politica criminale. E' poi stato adottato il **"Documento di lavoro sulla criminalità organizzata del Parlamento Europeo"** dell'ottobre 2012, che, nel richiamare la precedente definizione di "associazione strutturata", sottolinea che "il più recente volto del crimine organizzato, un crimine per l'appunto sempre più simile ad un'impresa commerciale transnazionale, caratterizzata dalla fornitura simultanea di diverse tipologie di beni e di servizi illegali" ed aggiunge che "la criminalità organizzata è diventata, quindi, essa stessa economia e, usufruendo delle grandi risorse finanziarie accumulate grazie alle proprie attività illecite, opera avvalendosi di enormi vantaggi competitivi che alterano fraudolentemente il sistema: dispone di risorse finanziarie pressochè illimitate derivanti dai propri illeciti, può sbarazzarsi dei concorrenti mediante il ricorso all'intimidazione e alla violenza". Ancor più di recente la **"Risoluzione del Parlamento Europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere"** ribadisce come la criminalità organizzata non sia necessariamente di stampo mafioso e costituisca una minaccia notevole in termini di costi per l'economia dell'UE, considerando "che i proventi e la capacità di infiltrazione delle organizzazioni criminali sono notevolmente accresciuti dal fatto che esse sono attive in molti settori, la maggior parte dei quali è soggetta al controllo della pubblica amministrazione" e "che la criminalità organizzata è sempre più simile ad un soggetto economico globale, avente una spiccata vocazione imprenditoriale e specializzato nella fornitura simultanea di diverse tipologie di beni e di servizi illegali - ma anche, in misura crescente, legali - e ha un impatto sempre più pesante sull'economia Europea e mondiale, con ripercussioni significative sulle entrate fiscali degli Stati membri e dell'Unione nel suo insieme e con un costo annuo per le imprese stimato a oltre 670 miliardi di Euro". In presenza del forte e continuo interesse manifestato dagli Stati dell'Unione Europea sul fronte della lotta alla criminalità organizzata, ben può parlarsi di "modello internazionale dell'associazione criminale".

16. Quanto alla nozione di reati di criminalità organizzata va dunque enunciato il seguente principio di diritto: **"Per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51 c.p.p., commi 3-bis e 3-quater, ma anche quelli comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p.,**

correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato".

17. Può ora passarsi ad esaminare le doglianze dedotte a fondamento del ricorso proposto dallo S.. Osserva il Collegio che trattasi di censure prive di fondamento per le ragioni che di seguito si andrà ad esporre. In primo luogo mette conto sottolineare che le argomentazioni addotte a sostegno dei motivi di ricorso risultano incentrate sulla questione della prospettata inutilizzabilità dell'intercettazione tra presenti a mezzo del dispositivo in uso a L.P.T., ma non viene spiegato per quale motivo la asserita inutilizzabilità di tali conversazioni avrebbe reso del tutto inconsistente, vanificandolo, l'ulteriore compendio indiziario pur valutato dal Tribunale (l'attività di osservazione della p.g., la frequentazione con esponenti malavitosi, le conversazioni intercettate tra lo S. e Sc.Ag., compagna di D.A., elemento di spicco della cosca ed all'epoca detenuto, le dichiarazioni accusatorie di collaboratori di giustizia). Con le memorie depositate in vista dell'udienza, i difensori hanno poi arricchito il ricorso con argomenti di natura tecnico-giuridica, certamente meritevoli di attenzione e considerazione, in particolare sulla questione della legittimità o meno delle intercettazioni realizzate a mezzo del "captatore informatico", richiamando e valorizzando l'opzione ermeneutica privilegiata dalla Sesta Sezione della Corte di cassazione con la sentenza Musumeci.

17.1. In forza del principio di diritto quale sopra enunciato in relazione al quesito posto all'esame del Collegio, devono ritenersi dunque legittimamente acquisite al compendio indiziario a carico dello S. - dal Tribunale ritenuto connotato dalla necessaria gravità - gli esiti delle intercettazioni effettuate con il captatore informatico che era stato inoculato nel dispositivo portatile in uso a L.P.T.. Nè sono ravvisabili le ulteriori violazioni di legge prospettate dai difensori con le memorie, sempre con riferimento alle intercettazioni a mezzo del dispositivo in uso al L.P.. Ed invero: l'intercettazione è stata disposta nell'ambito di procedimento concernente reato di criminalità organizzata ([art. 416-bis c.p.](#)); il decreto autorizzativo, n. 315 emesso in data 19 febbraio 2014 (e non 1 marzo 2014 come indicato nel ricorso), prodotto dallo stesso ricorrente, risulta adeguatamente motivato, con ampie e diffuse argomentazioni, sotto tutti i profili, ivi compreso quello della sussistenza dei gravi indizi in ordine al reato associativo, anche con specifico riferimento alla persona di L.P.T. (avuto riguardo alle sue frequentazioni ed ai contatti con personaggi della malavita organizzata, come si legge nel decreto de quo), nei cui confronti era stata poi emessa in data 22 aprile 2014 dal G.i.p. del Tribunale di Palermo ordinanza di custodia in carcere, a riprova e conferma dunque della gravità indiziaria a carico del L.P. stesso. Ciò detto in ordine all'esito delle intercettazioni sopra esaminate, vi è da aggiungere che il Tribunale del riesame ha riportato i brani ritenuti di maggiore valenza indiziaria di conversazioni intercettate - e non solo di quelle captate attraverso il dispositivo elettronico in uso al L.P. - ed ha elencato altri elementi a carico dello S., soffermandosi specificamente sullo spessore di ciascuno di essi come gli esiti di attività di osservazione della Polizia Giudiziaria e le dichiarazioni di collaboratori di giustizia.

17.2. Orbene le (ulteriori) doglianze dedotte in proposito dallo S. si risolvono in una censura sulla valutazione del quadro indiziario posto a fondamento del provvedimento

de libertate che esula dai poteri di sindacato del giudice di legittimità, non palesandosi il relativo apprezzamento motivazionale nè manifestamente illogico, nè viziato dalla non corretta applicazione della normativa di settore. In proposito, va ricordato che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di misure cautelari personali, la valutazione del peso probatorio degli indizi è compito riservato al giudice di merito e, in sede di legittimità, tale valutazione può essere contestata unicamente sotto il profilo della sussistenza, adeguatezza, completezza e logicità della motivazione, mentre sono inammissibili, viceversa, le censure che, pure investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione delle circostanze già esaminate da detto giudice. Ciò che, nella specie, il ricorrente fa, quando contesta il quadro probatorio a carico evidenziato nell'ordinanza cautelare, fondato sul contenuto di intercettazioni plurime - il cui significato probatorio è stato analizzato con attenzione ed è supportato da una motivazione ampiamente esaustiva, specie ove si consideri che si tratta di una decisione de libertate - nonchè sugli altri elementi probatori sopra elencati. Infatti, non può essere dimenticato che, nella materia de libertate, la nozione di "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'[art. 273 c.p.p.](#) non si atteggia allo stesso modo del termine "indizi" inteso quale elemento di prova idoneo a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza, che sta ad indicare la "prova logica o indiretta", ossia quel fatto certo connotato da particolari caratteristiche (cfr. [art. 192, comma 2, c.p.p.](#)) che consente di risalire ad un fatto incerto attraverso massime di comune esperienza. Per l'emissione di una misura cautelare, invece, è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli. Tutto quanto fin qui argomentato dimostra la infondatezza (anche) della doglianza - peraltro formulata in termini di assoluta genericità - con la quale la difesa ha invocato la qualificazione del fatto addebitato allo S. non come reato associativo ma come favoreggiamento personale ([art. 378 c.p.](#)).

17.3. Analogo discorso deve farsi per quel che riguarda l'addebito di tentata estorsione aggravata, pure oggetto della misura cautelare disposta nei confronti dello S.. Anche in proposito, infatti, il Tribunale del riesame ha dato conto in modo adeguato della ritenuta sussistenza di sufficienti elementi di gravità indiziaria, pur dopo aver dichiarato l'inutilizzabilità di conversazioni captate con dispositivo elettronico perchè in azione in momenti in cui era usato da un soggetto diverso da quello indicato nel decreto autorizzativo; il Tribunale, in particolare, ha valorizzato le immagini di riprese effettuate da un impianto di videosorveglianza nelle quali si notava lo S. in compagnia di G.F.P. quest'ultimo riconosciuto in fotografia dalla vittima del tentativo di estorsione quale autore delle intimidazioni - in occasione dell'incontro con A.G., padre del denunciante, presso il cantiere dell'imprenditore. I giudici del Tribunale hanno valutato gli atteggiamenti dello S. quali rivelatori di un'attività di "spalleggiamento" ed attiva partecipazione alla condotta finalizzata ad estorcere denaro, posto che lo S. ed il G. si erano insieme portati presso il cantiere, insieme si erano appartati con l' A. ed insieme si erano poi allontanati. Anche in relazione alla contestazione di tentata estorsione aggravata la censura del ricorrente non coglie, dunque, nel segno: non emergono nella decisione impugnata violazioni di norme di legge e, nel merito, le argomentazioni a

supporto della ordinanza custodiale non sono sindacabili in questa sede, a fronte della rappresentazione, non manifestamente illogica, di un quadro indiziario senz'altro grave nei termini di cui si è detto, che consente, per la sua consistenza, di prevedere che, attraverso il prosieguo delle indagini, sarà idoneo a dimostrare la responsabilità del prevenuto, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza. 18. Conclusivamente, il ricorso dello S. deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. La Cancelleria provvederà alla comunicazione di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1-ter. ^[L]_[SEP]

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. ^[L]_[SEP] provveda ai sensi dell'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1-ter. ^[L]_[SEP] Così deciso in Roma, il 28 aprile 2016. ^[L]_[SEP] Depositato in Cancelleria il 1 luglio 2016

SENTENZA N. 3

Cassazione penale sez. un. 22 aprile 2010 n.

20300

MASSIMA

L'ingiustificato rifiuto da parte del p.m. di consegnare al difensore la trasposizione su supporto informatico delle registrazioni poste a base della misura cautelare, determina - a causa della illegittima compressione del diritto di difesa - una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p. soggetta alla deducibilità e alle sanatorie di cui agli art. 180, 182 e 183 c.p.p. Di conseguenza, qualora tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame, il

tribunale non potrà utilizzare le suddette registrazioni come prova. In ogni caso, l'eventuale annullamento del provvedimento cautelare non impedisce al p.m. di reiterare la richiesta cautelare al g.i.p., il quale potrà accogliere la nuova richiesta, se corredata dal relativo supporto fonico.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.268

Esecuzione delle operazioni (1).

1. Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale [357, 373³; 89 att.].

2. Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate.

2-bis. E' vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonche' di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione e' intervenuta (2) .

2-ter. Il pubblico ministero, con decreto motivato, puo' disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis siano trascritte nel verbale quando ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova. Puo' altresì disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge (3) .

3. Le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica [90 att.]. Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria.

3-bis. Quando si procede a intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. **Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria puo' avvalersi di persone idonee di cui all'articolo 348, comma 4 (4) (5) .**

4. I verbali e le registrazioni sono trasmessi al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga. Il pubblico ministero dispone con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite. Con lo stesso

decreto fissa le prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso (6) .

~~[5. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari [405].] (7)~~

~~[6. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione [271]. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima. (8)] (9)~~

~~[7. Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie [221 s.]. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento [431]. (10)] (11)~~

~~[8. I difensori possono estrarre copia [116] delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico. In caso di intercettazione di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7. (12)] (13)~~

[1] La Corte cost., con sentenza 10 ottobre 2008, n. 336, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui «non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate».

[2] L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 1), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha inserito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[3] L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 1), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha inserito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[4] Comma inserito dall'art. 12 l. 23 dicembre 1993, n. 547.

[5] L'art. 4, comma 1, lett. c) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee di cui all'articolo 348, comma 4.». Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era

stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[6] L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 2), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha sostituito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019». Il testo del comma attualmente in vigore, sino alla data indicata, è il seguente: "I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati in segreteria insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga."

[7] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[8] Comma così sostituito dall'art. 12 l. n. 547, cit.

[9] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[10] Comma così sostituito dall'art. 12 l. n. 547, cit.

[11] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

[12] Comma inserito dall'art. 12 l. 23 dicembre 1993, n. 547

[13] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».

Riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva.

1. Entro dieci giorni dalla esecuzione o notificazione del provvedimento, l'imputato può proporre richiesta di riesame, anche nel merito, della ordinanza che dispone una misura coercitiva, salvo che si tratti di ordinanza emessa a seguito di appello del pubblico ministero.
2. Per l'imputato latitante il termine decorre dalla data di notificazione eseguita a norma dell'articolo 165. Tuttavia, se sopravviene l'esecuzione della misura, il termine decorre da tale momento quando l'imputato prova di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento.
3. Il difensore dell'imputato può proporre la richiesta di riesame entro dieci giorni dalla notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone la misura.
- 3-bis. Nei termini previsti dai commi 1, 2 e 3 non si computano i giorni per i quali è stato disposto il differimento del colloquio, a norma dell'articolo 104, comma 3.
4. La richiesta di riesame è presentata nella cancelleria del tribunale indicato nel comma 7. Si osservano le forme previste dagli articoli 582 e 583.
5. Il presidente cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente la quale, entro il giorno successivo, e comunque non oltre il quinto giorno, trasmette al tribunale gli atti presentati a norma dell'articolo 291, comma 1, nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini.
6. Con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi e l'imputato può chiedere di comparire personalmente. Chi ha proposto la richiesta ha, inoltre, facoltà di enunciare nuovi motivi davanti al giudice del riesame facendone dare atto a verbale prima dell'inizio della discussione.
7. Sulla richiesta di riesame decide, in composizione collegiale, il tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza.
8. Il procedimento davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'articolo 127. L'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato almeno tre giorni prima, al pubblico ministero presso il tribunale indicato nel comma 7 e, se diverso, a quello che ha richiesto l'applicazione della misura; esso è notificato, altresì, entro lo stesso termine, all'imputato ed al suo difensore. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria, con facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia.
- 8-bis. Il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura può partecipare all'udienza in luogo del pubblico ministero presso il tribunale indicato nel comma 7. **L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente (1).**
9. Entro dieci giorni dalla ricezione degli atti il tribunale, se non deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta, annulla, riforma o conferma l'ordinanza oggetto del riesame decidendo anche sulla base degli elementi addotti dalle parti nel corso dell'udienza. Il tribunale può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso. Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.
- 9-bis. **Su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura (2).**
10. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei termini prescritti, **l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. L'ordinanza del tribunale deve essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni.**

In tali casi, il giudice può disporre per il deposito un termine più lungo, comunque non eccedente il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione (3).

(1) L'art. 11, l. n. 47 del 2015, ha inserito l'ultimo periodo. (9) L'art. 11, l. n. 47 del 2015, ha inserito l'ultimo periodo.

(2) Comma inserito dall'art. 11, l. n. 47 del 2015, cit.

(3) Il comma è stato sostituito dall'art. 11, l. n. 47 del 2015, cit. Il testo recitava: «Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia».

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

1.0. Il 24 agosto 2009 il Tribunale del riesame di Bari confermava l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal G.I.P. del Tribunale di Trani il 5 agosto 2009 nei confronti di L.C. D., per imputazioni di associazione per delinquere (capo a della rubrica), di sette rapine in danno di istituti bancari (capi b), b1), b2), b3), b4), e), d2) della rubrica medesima), di detenzione e porto illegale di una pistola (capo N) della stessa rubrica).

Rilevavano i giudici del merito che "le fonti indiziarie sono essenzialmente costituite: a) dalle dichiarazioni auto ed etero accusatorie rese dal minore F.F., il quale si è autoincolpato di ben 17 rapine, precisando di essere stato "iniziato" al crimine da Lo.Lu.

... ed indicando il loro tramite in L.C.D., che li poneva in contatto al fine di programmare le rapine da mettere a segno ...;

b) dagli esiti delle acquisizioni dei tabulati delle utenze appartenenti al L. e agli altri associati ...;

c) dai risultati delle numerose conversazioni telefoniche e fra presenti intercettate dagli investigatori;

d) dagli atti di p.g. concernenti gli arresti dei coindagati, giudicati in procedimenti collegati; e) dai servizi di osservazione, pedinamento e controllo espletati dai verbalizzanti;

f) infine dalle dichiarazioni auto ed etero accusatorie rilasciate da G.R.".

Da tutti tali elementi i giudici del merito traevano la sussistenza del grave quadro indiziaro, "la persistenza di rimarchevoli esigenze di cautela sociale connesse ad un vivo pericolo di reiterazione criminosa", "l'assoluta inadeguatezza ai fini preventivi della misura gradualmente meno afflittiva degli arresti domiciliari".

1.1. Nel pervenire alla resa statuizione, il Tribunale del riesame rigettava alcune eccezioni difensive.

In particolare, quanto ad una dedotta eccezione di "perdita di efficacia della misura per avere il P.M. omesso di rilasciare copia su supporto magnetico delle conversazioni intercettate", riteneva la infondatezza di tale rilievo "al di là del fatto che risulta solo affermata ma non documentalmente provata la circostanza che il difensore di L. ... abbia avanzato la richiesta di duplicazione delle intercettazioni su nastro magnetico". Considerava che, "in ogni caso", su tale "asserita richiesta ... non è intervenuto alcun

provvedimento di diniego esplicito o tacito;

anzi, come si desume dai motivi aggiunti depositati in udienza dal difensore dell'interessato, il P.M. procedente, con nota a margine della richiesta difensiva, ha formulato in ordine ad essa parere favorevole, inviando la stessa per competenza al G.I.P.; dunque su tale richiesta sarà tale organo giurisdicante a doversi pronunciare in prosieguo".

Rilevava, inoltre, che **con la sentenza della Corte Costituzionale n. 336/2008, "il giudice delle leggi ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura personale cautelare, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate, senza però stabilire alcun termine entro il quale tale adempimento debba essere assolto".**

Riteneva, inoltre, di non condividere quanto al riguardo era stato ritenuto dalla sentenza di questa Suprema Corte, Sez. 6[^], del 26 marzo 2009, n. 1950, e di condividere, invece, quanto affermato da altra sentenza, Sez. 6[^], del 6 novembre 2008, n. 44127, "secondo cui la richiesta intesa ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni utilizzate ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare personale dev'essere presentata al giudice che ha applicato la misura coercitiva...".

2.0. Avverso tale provvedimento ha personalmente proposto ricorso l'indagato, denunciando:

a) vizi di violazione di legge e di motivazione.

Premesso che "il collegio aveva rilevato ex officio e su indicazione difensiva una trasposizione del contenuto delle informative dei Carabinieri, da prima tramutata come richiesta di emissione di ordinanza di custodia cautelare da parte del P.M. e successivamente trasformata dal G.I.P. come ordinanza di custodia cautelare", deduce che il Tribunale del riesame avrebbe sorvolato sulla **"nullità dell'ordinanza citando la sentenza delle S.U. del 21.6-21.9.2000, n. 17, Primavera ... richiamando per relationem un provvedimento restrittivo della libertà personale ..."**; quel principio troverebbe "applicazione quando il G.I.P. autorizzi per relationem per esempio i **decreti autorizzativi e non un provvedimento cautelare privando della libertà personale un soggetto senza che sia presa cognizione del contenuto delle indagini svolte dalla p.g. e valutando gli elementi favorevoli e/o sfavorevoli a carico dell'indagato ..."**;

b) vizi di **violazione di legge** e di motivazione, in relazione all'art. 268 c.p.p. e art. 309 c.p.p., comma 5.

Premette il ricorrente che il proprio difensore, dopo l'esecuzione della misura cautelare, **aveva estratto copie integrali degli atti processuali, non rinvenendo i supporti magnetici ed i "brogliacci".**

Deduce, quindi, che **"il mancato deposito presso il Tribunale del riesame dei supporti informatici e i brogliacci delle conversazioni telefoniche è causa di nullità e perdita di efficacia della misura cautelare atteso che l'ordinanza è basata sulle intercettazioni telefoniche ..."**.

Soggiunge che lo stesso difensore aveva poi, il 14 agosto 2009, richiesto all'ufficio di Procura il "rilascio delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche e brogliacci", ed il P.M. aveva annotato in calce alla richiesta "visto al G.I.P. con parere favorevole ed esecuzione alla p.g. operantè".

Recatosi il 19 agosto successivo presso il Comando Compagnia Carabinieri di Barletta al fine di ottenere copia dei dati informatici relativi alle intercettazioni telefoniche e dei brogliacci, **il difensore aveva appreso che i supporti informatici si trovavano in Procura sin dal 12 giugno 2008, e "non venivano messe a disposizione della difesa ..."**.

Richiama, al riguardo, la già citata sentenza della Corte Costituzionale, n. 336/2008 e deduce, quindi, che anche in tal caso "il tribunale del riesame ... aggira l'ostacolo sanando quella violazione del diritto di difesa ...".

Non necessita alcuna autorizzazione da parte del G.I.P. al rilascio delle intercettazioni telefoniche in quanto depositate e facenti parte del fascicolo delle indagini preliminari, è il P.M. che autorizza e non il G.I.P....";

c) vizi di violazione di legge e di motivazione.

Il P.M. - assume il ricorrente - aveva emesso il decreto di intercettazioni telefoniche sulla sua utenza cellulare solo "sulla base di due elementi di scarsa rilevanza indiziaria": l'interrogatorio di F.F., che "mi esclude da qualsiasi partecipazione alle rapine ...", ed il rinvenimento, nel corso di una perquisizione nell'abitazione dello stesso, di un pezzo di carta che recava annotato il numero della sua utenza cellulare.

Soggiunge che, essendo emersa dalle dichiarazioni del F. una sua chiamata in reità, al riguardo "non vi era un solo riscontro esterno che potesse dimostrare l'attendibilità" di tale chiamante in correatà: illegittimamente, quindi - deduce il ricorrente -, "il P.M.... ha disposto con decreto d'urgenza le intercettazioni telefoniche convalidate dal G.I.P., senza alcun riscontro esterno delle dichiarazioni rese dal F. ...", ed aveva richiesto ed ottenuto anche una proroga;

d) il vizio di motivazione, in relazione all'art. 273 c.p.p., quanto al reato sub a) della imputazione (art. 416 c.p.).

Deduce che illegittimamente il Tribunale del riesame aveva ritenuto la sussistenza del reato associativo: esso aveva annullato l'ordinanza coercitiva nei confronti del Lo., del quale egli, "dalla lettura della ordinanza custodiale", era stato indicato come "il braccio destro", che "prendevo ordini dal Lo."

Soggiunge che "il mero contatto telefonico tra il ricorrente e alcuni indagati" non sarebbe idoneo a dare "alcun risvolto sulla loro organizzazione e i facenti parte alla presunta associazione, sono solo contatti telefonici sporadici ...".

In sostanza, dagli elementi di giudizio assunti e dagli esiti delle disposte intercettazioni, non sarebbe affatto ravvisabile il grave quadro indiziario in riferimento a tale reato, dovendosi semmai ravvisare l'ipotesi "del reato del concorso in rapina e non ... del reato associativo ...";

e) il vizio di motivazione, in relazione all'art. 267 c.p.p., commi 1 e 1 bis, quanto alle imputazioni sub b), b1), b2), b3), b4, e) e d2) (vari episodi di rapina).

Assume che illegittimamente gli erano stati attribuiti quei reati di rapina "sulla base del rilevamento delle celle telefoniche, senza avere alcuna certezza della presenza fisica del

ricorrente sui luoghi delle avvenute rapine ...; la disponibilità del telefonino cellulare ben poteva averla altra persona ...".

Richiama le risultanze degli interrogatori di F.F. e si sofferma su quelle relative alla individuazione dei siti localizzati.

Soggiunge che, essendo stato "installato sulla vettura Alfa 147 il GPS ...", nessun elemento di riscontro esterno aveva dato la certezza che quel veicolo fosse da lui condotto.

Conclude, sul punto, rilevando che egli non poteva far parte dell'associazione contestata dal 28 aprile 2008 al 30 gennaio 2009, poichè era detenuto per altro titolo sin dal 24 novembre 2008 e posto, poi, agli arresti domiciliari il 26 maggio 2009 ininterrottamente e scarcerato l'8 luglio 2009;

f) il vizio di motivazione, in relazione all'art. 273, quanto al reato di cui al capo n) della imputazione (detenzione e porto illegale di una pistola).

Assume che il Tribunale gli aveva attribuito tale reato, illegittimamente traendo gravi elementi indiziali da una conversazione intercorsa tra S.G. e M.F., il cui contenuto critica nella ritenuta inducenza alla sussistenza del grave quadro indiziario;

g) vizi di violazione di legge e di motivazione, "in relazione al montaggio del GPS senza l'autorizzazione e/o tardiva ... in violazione dell'art. 191 c.p.p. dei risultati di tutte le mappe acquisite dal rilevamento GPS montato sull'autovettura Alfa 147 ... in uso al L."

Al riguardo il Tribunale del riesame avrebbe reso una motivazione "a dir poco scioccante", illegittimamente ritenendo che "il montaggio del GPS sull'autovettura del ricorrente è servito per la ricerca della prova", mentre "la figura del ricorrente emerge solo il 29 luglio 2008 con le dichiarazioni del F. ..." e "le autorizzazioni documentate alle intercettazioni telefoniche sono dell'1.8.2008 e l'autorizzazione del montaggio del GPS è dell'8.8.2008 e autorizzata il 4.12.2008 ...: quattro mesi dopo aver installato sulle autovetture il GPS veniva autorizzata l'installazione del GPS", il che "rende illegittimi tutti gli atti acquisiti, quali le mappe ritraenti la localizzazione del veicolo ... per violazione dell'art. 191 c.p.p.";

h) il vizio di violazione di legge, in relazione all'art. 274 c.p.p.:

assume che illegittimamente i giudici del merito avevano ritenuto la inadeguatezza della meno affittiva misura degli arresti domiciliari.

2.1. Il difensore del ricorrente ha prodotto "note d'udienza e motivi nuovi".

Ribadisce, in sostanza, le ragioni del ricorso, quanto alla mancanza di motivazione del provvedimento custodiale, alla "inutilizzabilità del materiale intercettato", alla insussistenza del reato associativo.

3.0. La Seconda Sezione penale di questa Suprema Corte, cui il processo era stato assegnato, con ordinanza resa all'udienza del 15 gennaio 2010, ha disposto la **rimessione del ricorso a queste Sezioni Unite.**

Premesso che "tra le numerose questioni proposte all'esame della Corte si pone come preliminare ... quella concernente l'asserita inutilizzabilità delle intercettazioni di conversazioni telefoniche che hanno fornito agli inquirenti gli elementi sui quali è fondata la proposizione accusatoria ...", ricorda che "la ragione della denunciata inutilizzabilità è ravvisata, dal difensore ricorrente, nel fatto che non furono posti a sua

disposizione, prima dell'udienza di riesame, i supporti contenenti le registrazioni e non venne, pertanto, consentita allo stesso difensore la verifica della corrispondenza delle trascrizioni di queste registrazioni con quanto desumibile dall'ascolto diretto dei dialoghi intercettati...".

Richiama, quindi, la sentenza della Corte Costituzionale del 10 ottobre 2008, n. 336, rilevando che il contenuto di tale decisione "si è esaurito ... nella affermazione della sussistenza del diritto difensivo ad ottenere una copia della traccia fonica ... Senza che per quanto concerne la pratica attuazione di questo diritto siano state fornite indicazioni".

Avendo dovuto "l'interprete ... calare la solenne affermazione del principio nella concreta realtà processuale", al riguardo sono intervenute sentenze di legittimità approdate ad esiti diversi e contrastanti: Sez. 6[^], 6 novembre 2008, n. 44127; Sez. 6[^], 26 maggio 2009, n. 19150; Sez. 2[^], 18 dicembre 2009, n. 4021/2010.

3.1. **Il Presidente aggiunto**, con provvedimento del 22 febbraio 2010, ha fissato l'odierna udienza per la discussione del gravame.

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.0 Deve, innanzitutto, rilevarsi la **ritualità del ricorso** (tempestivamente proposto). Esso è stato **sottoscritto personalmente dall'indagato, con firma autenticata dall'avv. Sasso Maria Teresa, non iscritta all'albo speciale di cui all'art. 613 c.p.p., e dalla stessa poi depositato presso il Tribunale del riesame; il ricorrente era a quel momento detenuto.**

Al riguardo, hanno chiarito queste Sezioni Unite (sentenza 29 maggio 1992, n. 8141) che, nel caso in cui l'atto di impugnazione di una parte privata sia presentato in cancelleria da un **incaricato, non occorre l'autentica della sottoscrizione dell'impugnante**, giacché l'art. 582 c.p.p., che gli attribuisce la facoltà di avvalersi di un incaricato per la presentazione del relativo atto, non richiede siffatta formalità (cfr. anche, da ultimo, ex ceteris, Sez. 6[^], 12 febbraio 2009, n. 7514).

E, sulla scorta e nell'ambito di tale principio, s'è anche ulteriormente chiarito che **l'incarico alla presentazione del gravame non deve necessariamente sostanziarsi in un formale atto di delega, potendo esso essere anche orale**, l'incarico, in sostanza, potendosi ritenere e **presumere** ogni qualvolta, **in ragione del rapporto dell'incaricato con il titolare del potere di impugnazione**, si abbia la piena garanzia circa l'autenticità della sottoscrizione (ex plurimis, Sez. 5[^], 4 febbraio 2002, n. 12162; Sez. 2[^], 12 giugno 2002, n. 35345; Sez. 6[^], 29 ottobre 2003, n. 8/2004; Sez. 2[^], 7 luglio 2006, n. 29608; Sez. 5[^], 25 settembre 2006, n. 506/2007; Sez. 5[^], 11 gennaio 2007, n. 8096; Sez. 6[^], 26 febbraio 2007, n. 4947; Sez. 1[^], 23 aprile 2007, n. 5045).

Alla luce di tali principi, che vanno qui ribaditi, nella specie, il rapporto difensivo fiduciario, nella sede di merito, tra l'impugnante e la presentatrice dell'atto di gravame, da contezza della autenticità della sottoscrizione dell'atto medesimo e del conseguente incarico a presentarlo.

3.1. Il contraddittorio si è ritualmente instaurato in questa sede.

L'avviso per l'odierna udienza camerale è stato, difatti, ritualmente e tempestivamente notificato al difensore di fiducia nominato ed a quel momento investito del mandato difensivo.

Solo tre giorni prima dell'udienza, il 19 aprile 2010, il ricorrente ha nominato altro difensore di fiducia, "revocando tutte le precedenti nomine".

Ma, essendo stati già espletati tutti gli incombeni di cui all'art. 610 c.p.p., comma 5, era onere del sopravvenuto difensore, notiziato dalla parte, di comparire in udienza senza alcun avviso.

4.0. Tanto premesso, **il primo profilo di censura (sub a), supra) è destituito di fondamento.**

Il provvedimento impositivo della misura custodiale, infatti, ha richiamato "il quadro indiziario esposto dal P.M. (che) riporta in sintesi l'informativa finale dei CC. di Barletta in data 5.6.09", ed ha diffusamente e compiutamente evidenziato le circostanze fattuali alla stregua delle quali il giudice ha ritenuto la sussistenza del grave quadro indiziario.

Correttamente **l'ordinanza impugnata ha richiamato i principi reiteratamente affermati da questa Suprema Corte, in tema di legittima motivazione per relationem** (Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17; e, ex ceteris, Sez. 4[^], 14 novembre 2007, n. 4181/2008; Sez. 5[^], 29 settembre 2003, n. 39219; Sez. 3[^], 27 novembre 2002, n. 2125/2003;; Sez. 4[^], 25 giugno 2002, n. 34913): il provvedimento impositivo della misura cautelare, difatti, ha fatto riferimento ad un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione si è logicamente ritenuta congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; **il giudice ha mostrato di aver preso cognizione del contenuto sostanziale dell'atto di riferimento e di averlo meditato**, valutandolo coerente con la decisione da lui assunta; l'atto di riferimento è stato riportato nel suo contenuto ritenuto rilevante ai fini della decisione assunta ed è, in tali contenuti, conosciuto dall'interessato, a lui ostensibile al momento in cui se ne è reso attuale l'esercizio della facoltà di valutazione.

E, ciò posto, è **del tutto infondato l'assunto, secondo cui la motivazione per relationem sarebbe consentita in tema di motivazione dei decreti autorizzativi alle intercettazioni, ma non di un provvedimento cautelare**: nè spiega il ricorrente perchè mai quel principio, che ha invece **valenza generale**, dovrebbe avere tale ridotta efficacia esplicativa.

D'altra parte, i giudici del merito hanno anche, del tutto correttamente, richiamato il principio, pur esso reiteratamente affermato da questa Suprema Corte, secondo cui **l'ordinanza del tribunale del riesame si integra con quella applicativa della misura cautelare**, dando vita ad un provvedimento unitario sotto il profilo motivazionale, sicchè il giudice del riesame può integrare (e anche correggere) la motivazione del provvedimento impugnato (tra altre, Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7; Sez. 2[^], 18 dicembre 2007, n. 3103;

Sez. 1[^], 6 dicembre 2007, n. 266/2008; Sez. 2[^], 23 gennaio 1998, n. 672; Sez. 2[^], 28 novembre 2007, n. 774/2008; Sez. 2[^], 21 novembre 2006, n. 6322/2007; Sez. 5[^], 7 dicembre 2006, n. 3255/2007; Sez. 6[^], 16 gennaio 2006, n. 8590; Sez. 2[^], 4 dicembre 2006, n. 1102/2007;

Sez. 5[^], 8 ottobre 2003, n. 40608; Sez. 6[^], 6 maggio 2003, n. 32359): ed il provvedimento qui gravato ha dato ampia, diffusa, puntuale e coerente contezza delle ragioni apprezzate nel pervenire al divisamento espresso.

5.0. Quanto al secondo motivo di doglianza (sub b), supra), il ricorrente assume, come si è sopra ricordato, che "il mancato deposito presso il Tribunale del riesame dei supporti informatici e (de)i brogliacci delle conversazioni telefoniche è causa di nullità e (di) perdita di efficacia della misura cautelare, atteso che l'ordinanza è basata sulle intercettazioni telefoniche ...".

Per quanto riguarda i "brogliacci", il rilievo è infondato.

Invero, deve innanzitutto rilevarsi che il G.I.P. ben può porre a fondamento del provvedimento di applicazione della misura cautelare il contenuto delle intercettazioni telefoniche, anche se compendiate in "brogliacci", ovvero riportate in forma riassuntiva, pur se non trascritte o sommariamente trascritte con semplici riferimenti riassuntivi (cfr. Sez. 4[^], 26 maggio 2004, n. 39469; Sez. 6[^], 28 marzo 2002, n. 20715/2003; Sez. 6[^], 3 marzo 2000, n. 1106; Sez. 1[^], 28 aprile 1999, n. 3289; Sez. 6[^], 18 marzo 1998, n. 985; Sez. 6[^], 16 maggio 1997, n. 1972); e **l'omesso deposito del "brogliaccio" non è sanzionato da alcuna nullità, o inutilizzabilità, delle intercettazioni** (Sez. 6[^], 26 novembre 2009, n. 49541; Sez. 4[^], 21 gennaio 2004, n. 16890): nella specie, sono stati puntualmente richiamati i contenuti delle intercettazioni, ritenuti rilevanti ai fini che occupano, altrettanto puntualmente esaminati e delibati nella loro valenza indiziante ai fini della emissione del provvedimento cautelare.

6.0. Quanto all'altro profilo della doglianza, concernente il mancato accesso ai supporti magnetici relativi alle conversazioni captate, che sono state poste a fondamento del provvedimento impositivo della misura custodiale e del provvedimento impugnato, esso rimanda alla questione per la quale il ricorso è stato rimesso a queste Sezioni Unite: quali effetti, cioè, sulla procedura di riesame abbiano il diniego ingiustificato o il mancato esame da parte del pubblico ministero della richiesta difensiva di ottenere copia delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, le cui trascrizioni sintetiche (i c.d. "brogliacci di ascolto") siano state poste a fondamento dell'ordinanza applicativa della misura cautelare personale.

Com'è noto, la Corte Costituzionale, con sentenza dell'8-10 ottobre 2008, n. 336, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

Il Giudice delle leggi ha ricordato che, alla stregua del diritto vivente, in tal senso essendo orientata la costante ed uniforme giurisprudenza di legittimità, "in caso di incidente cautelare, se il pubblico ministero presenta al giudice per le indagini preliminari richiesta di misura restrittiva della libertà personale, può depositare, a supporto della richiesta stessa, solo i "brogliacci" e non le registrazioni delle comunicazioni intercettate"; e che "la trascrizione (anche quella peritale) non costituisce la prova diretta di una conversazione, ma va considerata solo come un'operazione rappresentativa in forma grafica del

contenuto di prove acquisite mediante la registrazione fonica".

Ha, quindi, **considerato come "l'ascolto diretto delle conversazioni o comunicazioni intercettate non possa essere surrogato dalle trascrizioni effettuate, senza contraddittorio, dalla polizia giudiziaria, le quali possono essere, per esplicito dettato legislativo (art. 268 c.p.p., comma 2), anche sommarie"**, rilevando che **"la possibilità per il pubblico ministero di depositare solo i "brogliacci" a supporto di una richiesta di custodia cautelare dell'indagato, se giustificata dall'esigenza di procedere senza indugio alla salvaguardia delle finalità che il codice di rito assegna a tale misura, non può limitare il diritto della difesa di accedere alla prova diretta, allo scopo di verificare la valenza probatoria** degli elementi che hanno indotto il pubblico ministero a richiedere ed il giudice ad emanare un provvedimento restrittivo della libertà personale".

Ha, **altresì**, considerato che, "in caso di richiesta ed applicazione di misura cautelare personale ..., **le esigenze di segretezza per il proseguimento delle indagini e le eventuali ragioni di riservatezza sono del tutto venute meno in riferimento alle comunicazioni poste a base del provvedimento restrittivo**, il cui contenuto è stato rivelato a seguito della presentazione da parte del pubblico ministero, a corredo della richiesta, delle trascrizioni effettuate dalla polizia giudiziaria": e dunque, **"la lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., comma 2, si presenta quindi nella sua interezza**, giacchè la limitazione all'accesso alle registrazioni non è bilanciata da alcun altro interesse processuale riconosciuto dalla legge".

Ha, quindi, sottolineato che "l'interesse costituzionalmente protetto della difesa è quello di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali"; **ne consegue, conclusivamente, che "i difensori devono avere il DIRITTO INCONDIZIONATO ad accedere, su loro istanza, alle registrazioni poste a base della richiesta del pubblico ministero e non presentate a corredo di quest'ultima**, in quanto sostituite dalle trascrizioni, anche sommarie, effettuate dalla polizia giudiziaria"; ed "il diritto all'accesso implica, come naturale conseguenza, quello di ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni medesime".

Il conseguimento di tale diritto - ha ulteriormente rilevato la Corte - non può essere assicurato con il ricorso all'art. 116 c.p.p., giacchè "la suddetta norma ..., vista congiuntamente all'art. 43 disp. att. c.p.p., non attribuisce - secondo la giurisprudenza di legittimità - un diritto incondizionato alla parte interessata ad ottenere copia degli atti, ma solo una mera possibilità ...".

6.1. Mette conto, quindi, di osservare da subito che il diritto "costituzionalmente protetto della difesa ... di conoscere le registrazioni poste a base del provvedimento eseguito", con conseguente possibilità di ottenere copia della traccia fonica, è "diritto incondizionato", **il cui esercizio è preordinato "allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali"**.

L'intervento della Corte Costituzionale (che ha richiamato anche il principio dalla stessa espresso nella propria sentenza del 17-24 giugno 1997, n. 192, che ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 293 c.p.p., comma 3, nella parte in cui non prevedeva la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha

disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa) **ha riguardato, come s'è detto, solo l'art. 268 c.p.p., in** tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione; **integro, perciò, rimane** (tra gli altri, e per quel che nella specie più direttamente interessa) **l'assetto normativo delineato dall'art. 309** dello stesso codice di rito, in tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, **ma è di tutta evidenza come quella regola affermata dal Giudice delle leggi incida, poi, (anche) sulla procedura di riesame**, segnatamente sotto il versante dell'esercizio del diritto di difesa, delle prospettazioni di merito in quella sede proponibili, del controllo attuale del giudice sulla sussistenza degli elementi giustificativi della imposta misura cautelare, alla stregua della evidenza procedimentale delineata e concretizzata dagli atti tutti al riguardo presentati dal pubblico ministero a supporto della richiesta di emissione del provvedimento coercitivo:

inequivoco, d'altronde, è il riferimento della Corte Costituzionale a "tutti i rimedi previsti dalle norme processuali".

L'intervento della Corte si è verificato nell'ambito di una domanda de libertate di sostituzione o revoca della misura della custodia cautelare, ma non può sorgere dubbio che quell'affermato dictum decisamente rilevi anche nel contesto della procedura di riesame, nella quale si tratta di valutare la sussistenza o meno dei presupposti geneticamente legittimanti la imposta misura cautelare.

6.2. La decisione della Corte Costituzionale è intervenuta in un quadro normativo costantemente ed uniformemente valutato ed interpretato dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte.

In particolare, come ha richiamato il Giudice delle leggi, questa è stata continuativamente orientata nel senso di ritenere legittimo che, a supporto della richiesta di misura cautelare, il pubblico ministero possa presentare al giudice per le indagini preliminari solo i "brogliacci" relativi alle conversazioni captate e non anche le relative trascrizioni, in un contesto in cui si è pacificamente ritenuto che la trascrizione delle intercettazioni telefoniche non costituisce prova o fonte di prova, ma solo un'operazione meramente rappresentativa in forma grafica del contenuto della prova acquisita con la registrazione fonica, della quale il difensore può far eseguire la trasposizione su nastro magnetico, ai sensi dell'art. 268 c.p.p., comma 8.

Si è costantemente affermato, quindi, che il giudice per le indagini preliminari ben può porre a fondamento dell'ordinanza cautelare il contenuto delle intercettazioni telefoniche, anche se contenute in "brogliacci" o riportate in forma riassuntiva, pur se non trascritte, altrettanto costantemente rilevandosi che la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 271 c.p.p. consegue solo nelle ipotesi ivi tassativamente indicate, riguardanti l'inosservanza delle disposizioni previste dall'art. 267 c.p.p. e art. 268 c.p.p., commi 1 e 3 (cfr., tra molteplici altre, Sez. 4[^], 26 maggio 2004, n. 39469;

Sez. 5[^], 9 luglio 2003, n. 34680; Sez. 6[^], 28 marzo 2002, n. 20715/2003; Sez. 1[^], 23 gennaio 2002, n. 7406; Sez. 6[^], 3 marzo 2000, n. 1106; Sez. 1[^], 26 novembre 1998, n. 5903/1999; il principio è stato da ultimo ribadito da Sez. 6[^], 23 ottobre 2009, n. 2930/2010).

In tale contesto, pure si è rilevato e chiarito che "il deposito di cui all'art. 268 c.p.p., comma 4 rientra nella procedura finalizzata alle successive operazioni di stralcio eventuale

e di trascrizione da effettuarsi in contraddittorio delle parti, ai fini dell'inserimento nel fascicolo per il dibattimento, come tale del tutto distinta dalla procedura incidentale de libertate, ove non di deposito ... è a parlarsi, ma di allegazione agli atti posti a fondamento della misura.

Trattasi, perciò, di incombenzi a finalità diverse, con scansioni temporali non coincidenti (l'epoca del deposito, invero, prescinde del tutto da quella di celebrazione del procedimento cautelare di regola anteriore) e con oggetti non necessariamente coincidenti (il deposito riflette tutto il materiale relativo alle operazioni..., nel mentre la allegazione ai fini cautelari può riguardare solamente le trascrizioni sommarie del contenuto delle comunicazioni o gli appunti raccolti durante le intercettazioni)" (Sez. Un., 27 marzo 1996, n. 3;

Sez. Un., 20 novembre 1996, n. 21/1997; Sez. 6[^], 8 ottobre 1998, n. 2911; Sez. 6[^], 3 giugno 2003, n. 35090).

E' stato anche puntualizzato che non solo è da escludere la necessità del deposito, ex art. 268 c.p.p., in vista della utilizzazione a fini cautelari, dei risultati delle registrazioni, ma anche la necessità che il pubblico ministero allegghi alla richiesta di emissione del provvedimento cautelare il verbale e la registrazione relativi alle operazioni di intercettazione, ravvisandosi, in sostanza, una sorta di "presunzione d'esistenza e di conformità", senza la necessità di un controllo giurisdizionale sulla effettiva sussistenza di tale documentazione, dalla quale discende la validità della prova; ciò sul rilievo che l'art. 271 c.p.p. non menziona l'art. 89 disp. att. c.p.p., essendo, perciò, consentito di utilizzare a fini cautelari i dati conoscitivi tratti dalle captazioni effettuate, senza che il pubblico ministero sia tenuto a produrre, nè al giudice per le indagini preliminari, nè, eventualmente, al tribunale del riesame, la relativa documentazione (id est, i verbali contenenti le trascrizioni sommarie e le bobine registrate) (Sez. 6[^], n. 2911/1998, cit.; Sez. 6[^], 21 gennaio 1999, n. 208; sulla esclusione della sanzione di inutilizzabilità per l'inosservanza del precitato art. 89 disp. att. c.p.p. v., da ultimo, Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36539).

In definitiva, si è ritenuto che il pubblico ministero non sia tenuto a trasmettere al tribunale del riesame anche le registrazioni delle conversazioni intercettate, posto che, ai sensi dell'art. 309 c.p.p., comma 5, egli è tenuto a trasmettere solo gli atti da lui prodotti con la richiesta di applicazione della misura cautelare; la difesa poteva accedere a tale documentazione, ma non anche alle registrazioni delle comunicazioni intercettate, giacchè il deposito di queste è disciplinato dall'art. 268 c.p.p., comma 4, con la predeterminazione delle sequenze temporali ivi indicate e la possibilità di proroga.

6.3. Su tale assetto normativo, come univocamente interpretato dalla costante giurisprudenza di legittimità, è, dunque, intervenuta la pronuncia della **Corte Costituzionale**; la quale, dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., nei termini sopra ricordati, **ha stabilito ora il diritto della parte ad accedere alle registrazioni effettuate, utilizzate ai fini cautelari, anche prima del loro deposito** ai sensi del quarto comma della stessa norma; così stabilendo, in sostanza, un obbligo per il pubblico ministero, a richiesta della parte, di **COMPLETE DISCOVERY DEL MEZZO DI PROVA** utilizzato ai fini della imposizione della misura cautelare,

con l'effetto, tra l'altro, di configurare, sia pure limitatamente alla sola materia delle intercettazioni, il diritto previsto dall'art. 293 c.p.p., comma 3, non più solo come strumento di conoscenza degli elementi su cui è fondata l'ordinanza cautelare, ma come diritto alla piena conoscenza degli elementi che il giudice ha utilizzato nell'emettere il provvedimento restrittivo della libertà personale.

L'ordinanza di remissione, nel procedimento che occupa, ha pertinentemente rilevato, come si è sopra ricordato, che **la pronuncia della Corte "non ha potuto estendersi agli aspetti, problematici, di concretezza** che la sua attuazione ha immediatamente posto all'attenzione degli operatori e degli interpreti", ed "il contenuto della decisione della Corte si è, pertanto, esaurito nella affermazione della sussistenza del diritto difensivo ad ottenere copia della traccia fonica ... Senza che per quanto concerne la pratica attuazione di questo diritto siano state fornite indicazioni".

Tanto, in effetti, appare anche **sollecitare il legislatore a rivedere, con espressa previsione normativa, l'assetto dell'istituto in questione**, sulla scia di quanto talora suggerito in dottrina e di **quanto inizialmente prefigurato al riguardo nel progetto preliminare del codice di procedura penale**, ove, in tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione, nell'originario art. 268, comma 5 a proposito del deposito dei verbali e delle registrazioni, era previsto che, "tuttavia, se le intercettazioni vengono utilizzate per il compimento di singoli atti delle indagini preliminari, il deposito deve avvenire entro cinque giorni dal compimento dell'atto".

La illegittimità costituzionale della norma in questione è stata dichiarata sul presupposto che le "registrazioni poste a base della richiesta del pubblico ministero" non siano state "presentate a corredo di quest'ultima, in quanto sostituite dalle trascrizioni, anche sommarie, effettuate dalla polizia giudiziaria".

Su tali indotti aspetti problematici sono intervenute PRONUNCE CONTRASTANTI DALLE SEZIONI SEMPLICI di questa Suprema Corte, soprattutto per quanto riguarda gli effetti della violazione del diritto di accesso in sede di riesame.

Con sentenza della Sez. 6[^], 6 novembre 2008, n. 44127, si è ritenuto che l'inadempimento della richiesta di accesso, in quanto atto sopravvenuto, può esser fatto valere solo innanzi al giudice che ha emesso il provvedimento. Si è rilevato che "una corretta lettura dei termini della sentenza ... della Corte Costituzionale ..., impone di considerare che, trattandosi di un diritto riconosciuto dalla Consulta alla difesa, attinente ad una fase successiva all'emissione del provvedimento di cautela, non sembra che l'inadempimento della richiesta comporti ex tunc la caducazione della misura".

Si è, quindi, affermato che "l'atto non può che essere richiesto al G.I.P., dovendo il giudice del riesame operare solo in fase di controllo sul provvedimento impositivo al momento del deposito degli atti ex art. 293 c.p.p., trattandosi degli stessi atti posti a base della misura, ancorchè "deprivati" della sintesi conseguente all'utilizzazione dei brogliacci che restano, in ogni caso, utilizzabili in competente sede".

Altra sentenza della Sez. 6[^], 7 maggio 2009, n. 29386, ha ricordato il principio sopra affermato, secondo cui "la richiesta volta ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni utilizzate ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare deve essere presentata al giudice che ha adottato la relativa

misura coercitiva e non al tribunale del riesame", ed ha ritenuto che "tale principio non può che essere riaffermato nel suo significato complessivo con la precisazione che la richiesta deve essere rivolta al pubblico ministero, nella cui disponibilità materiale e giuridica sono i documenti in questione nella fase delle indagini".

Ha rilevato che "il pubblico ministero, dominus della fase investigativa, è l'unico abilitato, nell'ambito della procedura atipica configurata dalla sentenza costituzionale, a verificare eventuali limiti, collegati essenzialmente alla tutela della riservatezza di altri soggetti coinvolti nelle registrazioni delle conversazioni ed estranei ai fatti e alla segretezza delle indagini per registrazioni di conversazioni non ancora ostensibili: situazioni che possono incidere ... sulle modalità e tempi per provvedere al materiale rilascio delle copie".

Ha ulteriormente osservato **che il decisum della Corte Costituzionale "non incide anzitutto sulla validità dell'ordinanza cautelare e, poi, sulla procedura di riesame e sui tempi in cui deve essere conclusa e non può essere oggetto di richiesta al giudice della procedura incidentale, il quale non ha la disponibilità del nastro magnetico, e deve decidere su quanto posto a fondamento dell'ordinanza e su eventuali produzioni della difesa, tra i quali rientra anche il nastro magnetico ottenuto dalla difesa".**

Ha altresì osservato che l'interesse della difesa a "conoscere le registrazioni poste a base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali", non è "tale, però, da integrare una regola che possa invalidare l'epilogo della richiesta cautelare e, in ogni caso, ritardare i tempi di definizione della procedura di riesame.

La difesa, una volta ottenuta la copia del supporto magnetico e verificate le asserite incongruenze con i contenuti del c.d.

"brogliaccio" è abilitata, in relazione al novum, a proporre ogni ulteriore rimedio incidentale previsto dalla legge processuale".

La sentenza della Sez. 3[^], 30 settembre 2009, n. 41256, ha esaminato una fattispecie in cui, sulla richiesta di ottenere copia su supporto magnetico delle registrazioni, il pubblico ministero aveva provveduto "dopo ben 76 giorni", rigettando la richiesta sulla "semplice motivazione" che "l'art. 268 c.p.p. non prevede la facoltà di avere copia delle tracce audio".

La Corte ha escluso che il tribunale "avesse la facoltà di sospendere o rinviare il procedimento ...".

Ha osservato che la decisione della Corte Costituzionale "stabilisce un principio generale a tutela del diritto di difesa, ma non è entrata in merito alle discrasie con altre contrarie disposizioni di carattere normativo ... ; **la legge impone al tribunale per il riesame di decidere entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta e degli atti del P.M., ma non prevede la possibilità, in caso di richiesta di ulteriori atti da parte del difensore, di sospendere il procedimento o di rinviarlo oltre il decimo giorno ...;** l'alternativa è quella di annullare la misura per la mancata trasmissione degli atti entro i termini prescritti, ovvero decidere in base agli atti in suo possesso".

Ha ritenuto che "va esclusa la prima ipotesi", rilevando, tra l'altro, che "nella specie non trattavasi di elementi sopravvenuti:

egli (il P.M.) aveva trasmesso i brogliacci e le trascrizioni delle conversazioni" e "quindi la richiesta di copia dei nastri magnetici esulava da tali atti, non trattandosi di nuovi elementi

di prova;

il mancato rilascio delle copie non atteneva all'inefficacia del provvedimento cautelare, ma, teoricamente, alla regolarità della procedura di riesame, causata dalla discrasia sopra evidenziata attribuibile al P.M."

Ha ritenuto, quindi, che "correttamente il tribunale decise allo stato degli atti", soggiungendo che "ciò non pregiudica i diritti della difesa, che potrà azionare i rimedi consentiti per ottenere le copie delle bobine, ed in base ad esse presentare eventuale domanda di revoca della misura".

Altra sentenza della Sez. Feriale, 10 settembre 2009, n. 37151, ha osservato che, in quella fattispecie, la richiesta di trasposizione su nastro magnetico delle conversazioni intercettate era stata effettuata ad "immediato ridosso ... dell'udienza camerale per il riesame", e "le rigide cadenze previste per l'udienza di riesame non consentivano di ritenere che la presentazione dell'istanza fosse avvenuta in tempo utile perchè il P.M. fosse in grado di soddisfare la richiesta del difensore e questi, a sua volta, potesse porre tempestivamente a disposizione del tribunale del riesame - ove necessario - le registrazioni stesse che il P.M. non è obbligato a trasmettere al giudice".

Ha rilevato che la intervenuta pronuncia della Corte Costituzionale non può condurre a ritenere la inutilizzabilità delle intercettazioni, giacchè "non è stato ... intaccato in alcun modo ... il preciso disposto dell'art. 271 c.p.p."

Il tema del diniego opposto alla richiesta difensiva di accesso alle registrazioni, e dei conseguenti effetti, è stato ripreso, poi, nella sentenza Sez. 1[^], 14 gennaio 2010, n. 46414. Si è, ivi, ritenuto che **"non vi è dubbio che il diniego della richiesta ... di autorizzazione ad estrarre il supporto audio delle tre intercettazioni ambientali integra una nullità di ordine generale ..."**

Ma tale nullità va inquadrata in quelle generali a regime intermedio previste dall'art. 178 c.p.p., di guisa che, non risultando dal verbale di udienza che tale nullità sia stata tempestivamente eccepita, la stessa non può essere rilevata o dedotta ai sensi dell'art. 180 c.p.p."

Tanto era stato affermato da **altra sentenza** della Sez. 1[^], 10 novembre 2009, n. 44226, la quale ha confermato che dalla lesione del diritto di accesso **"consegue, indiscutibilmente, in linea di principio la nullità generale del procedimento ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c)"**.

Sulla scorta di tale principio altre pronunce sono pervenute a statuizioni di annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Così Sez. 3[^], 9 novembre 2009, n. 46704, ha rilevato che "il diritto di accesso del difensore alle trascrizioni può essere compromesso momentaneamente nel caso in cui le stesse non possano essere rilasciate entro il termine fissato per espletare il procedimento sulla libertà.

La violazione del diritto di difesa non trova, invece, giustificazione quando l'interessato ha chiesto tempestivamente i supporti ed il pubblico ministero, **in tempo utile**, ha preso in considerazione la istanza e l'ha respinta con incongrua motivazione".

Ad identiche conclusioni sono pervenute Sez. 6[^], 26 marzo 2009, n. 19150; Sez. 5[^], 24 giugno 2009, n. 39930; Sez. 2[^], 18 dicembre 2009, n. 4021/2010, in questa, tra l'altro, rilevandosi che gli atti di intercettazione conservano la loro validità, ma possono essere

"considerati come elementi probatori solo quando la difesa avrà la concreta possibilità di prenderne cognizione diretta e non limitata agli schemi riassuntivi e alle trascrizioni effettuate dalla p.g."

In tali decisioni, tuttavia, non si è specificamente indicato quale debba essere poi l'attività espletanda dal giudice del rinvio e le statuizioni che allo stesso competono.

7.0. **In tale rappresentato panorama giurisprudenziale**, è, dunque, **necessario** che, nel mutato quadro normativo in parte qua determinato dalla intervenuta pronuncia della Corte Costituzionale, **vengano esaminati i singoli profili**, contenuti e momenti nei quali si inserisce e **va salvaguardato l'effettivo esercizio del diritto di accesso** riconosciuto dal Giudice delle leggi e le conseguenze che il suo mancato riconoscimento determina nei procedimenti de libertate.

7.1. **Innanzitutto**, deve rilevarsi che il **diritto di accesso, così come configurato dalla Corte Costituzionale, è riconosciuto solo al difensore**: soltanto a questo, difatti, l'art. 268 c.p.p., comma 6, riconosce "la facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche"; e, quanto al procedimento di riesame, l'art. 309 c.p.p., comma 8, ancora una volta riconosce solo al difensore la facoltà di esaminare gli atti e di estrarne copia; solo al diritto di accesso del difensore ha fatto riferimento la sentenza della Corte Costituzionale.

7.2. **Quanto all'autorità giudiziaria cui spetta il rilascio della copia**, non può sorgere dubbio che questa vada identificata nel **pubblico ministero** che procede.

Nella sua disponibilità materiale e giuridica, difatti, si trovano i documenti in questione nella fase delle indagini, come puntualmente rilevato da Sez. 6[^], 7 maggio 2009, n. 28386, cit; e **solo il pubblico ministero è in grado di procedere alla selezione delle registrazioni** all'uopo rilevanti, nell'intero contesto di tutte quelle effettuate, ad individuare solo quelle poste a fondamento della richiesta della misura cautelare ed a verificare, quindi, gli **eventuali limiti al rilascio delle copie** richieste, in relazione alla tutela della riservatezza di altri soggetti estranei ai fatti, le cui conversazioni siano state captate, o a contenuti delle registrazioni che non siano rilevanti ai fini che occupano. In tal senso anche Sez. 3[^], 30 settembre 2009, n. 41256, cit; sostanzialmente Sez. 5[^], 24 giugno 2009, n. 39930, cit.; Sez. 6[^], 26 marzo 2009, n. 19150, cit..

E' erroneo, quindi, l'assunto del provvedimento impugnato, secondo cui (richiamandosi la sentenza della Sez. 6[^], 6 novembre 2008, n. 44127, cit.) "la richiesta intesa ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni utilizzate ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare personale dev'essere presentata al giudice che ha applicato la misura coercitiva".

7.3. **Il diritto alla acquisizione della copia può concernere solo le intercettazioni i cui esiti captativi siano stati posti a fondamento della richiesta** della emissione del provvedimento cautelare; non altri, nè tampoco diversi esiti captativi che concernono persone diverse dall'indagato e che non rilevano al fine di valutare la posizione indiziaria di quest'ultimo.

7.4. Tale diritto **è esercitabile dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza** che dispone una misura cautelare personale, come espressamente specificato dalla Corte Costituzionale.

Essendo esso finalizzato ad "esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme

processuali", **non è dato individuare un termine ad quem nella proposizione dell'atto che quel rimedio sollecita**, in particolare nella proposizione della richiesta di riesame, nel senso, cioè, che quella istanza debba necessariamente intervenire prima della richiesta di riesame: **nessun termine perentorio al riguardo è ravvisabile ai sensi dell'art. 173 c.p.p.; la richiesta di riesame può non enunciare i motivi della sua proposizione (art. 309 c.p.p., comma 6) e può riguardare anche profili ulteriori e diversi da quello in questione.**

7.5. Assumendosi, poi, nella ordinanza impugnata, che la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., "senza però stabilire alcun termine entro il quale tale adempimento debba essere assolto", deve innanzitutto rilevarsi che **al diritto del difensore di accedere alle registrazioni corrisponde un obbligo del pubblico ministero di assicurarlo.**

La Corte, difatti, ha configurato tale diritto come "incondizionato", rilevando che, come si è già ricordato, **"le esigenze di segretezza per il proseguimento delle indagini e le eventuali ragioni di riservatezza sono del tutto venute meno** in riferimento alle comunicazioni poste a base del provvedimento restrittivo, il cui contenuto è stato rivelato a seguito della presentazione da parte del pubblico ministero, a corredo della richiesta, delle trascrizioni effettuate dalla polizia giudiziaria".

E proprio da tanto ha tratto la conclusione che la pregressa normativa, che tale accesso in quella fase e stato del procedimento non assicurava, ledeva il diritto di difesa costituzionalmente presidiato dall'art. 24 Cost., comma 2, ed il principio di parità delle parti nel processo sancito dall'art. 111 Cost., comma 2.

L'inottemperanza a tale obbligo può comportare responsabilità disciplinari, stante il dovere di osservanza delle norme processuali richiamato dall'art. 124 c.p.p., e, ove ne sussistano le condizioni di legge, anche penali (si veda il principio affermato da Sez. Un., 24 settembre 2009, n. 40538, a proposito della tardiva iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., ivi statuendosi che "gli eventuali ritardi ... sono privi di conseguenze" in quel caso, "fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale").

7.6. Ciò posto, **è vero che manca la espresa indicazione di un termine** entro il quale quella richiesta debba essere esaudita (e, deve ritenersi, a tanto non poteva procedere la Corte Costituzionale).

Nè è condivisibile l'opinione espressa da una voce della dottrina, secondo cui, dovrebbe trovare applicazione il termine di cinque giorni indicato dall'art. 268 c.p.p., comma 4: questo, infatti, attiene al termine (con possibilità di proroga) in cui devono essere depositati in segreteria i verbali e le registrazioni in riferimento alla conclusione delle operazioni, ed afferisce, quindi, ad aspetti, momenti e materia non sovrapponibili a quelli che rilevano nel tema che qui occupa.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che la Corte ha esaminato la questione "in caso di incidente cautelare", riconoscendo il diritto dell'istante ad ottenere le copie richieste "allo scopo di verificare la valenza probatoria degli elementi che hanno indotto il pubblico ministero a richiedere ed il giudice ad emanare un provvedimento restrittivo della libertà personale": e la acquisizione delle "registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito" è finalizzata "allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali".

Essendo, dunque, la richiesta della copia finalizzata ad esperire il diritto di difesa nel procedimento incidentale de libertate, ne consegue che essa deve essere rilasciata, comunque, in tempo utile perchè quel diritto di difesa possa essere in quella sede esercitato.

Del tutto condivisibilmente ha rilevato la sentenza della Sez. 5[^], 24 giugno 2009, n. 39930, che "è di tutta evidenza che, essendo la messa a disposizione di quegli elementi finalizzata al pieno dispiegarsi dell'attività difensiva, implicito è l'obbligo per l'autorità procedente di soddisfare la richiesta in tempo utile, per consentirne la disamina in vista del riesame".

Tali termini, d'altronde, sono ben noti al pubblico ministero, perchè normativamente scaturiscono dal disposto dell'art. 309 c.p.p., comma 1, che indica in dieci giorni il termine per proporre la richiesta di riesame, e dalle prescrizioni dei commi 5 e 9 della stessa disposizione normativa, che regolano le susseguenti scadenze temporali.

Ed altrettanto noti, perchè pur essi normativamente prefigurati, sono gli ancor più ristretti termini per l'interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p.).

Tanto appare comportare, sotto il profilo organizzativo, la opportunità che il pubblico ministero, al momento di formulare la richiesta del provvedimento cautelare, si attrezzi anche preventivamente e per tempo per essere in grado di ottemperare tempestivamente al nuovo obbligo imposto dalla sentenza della Corte Costituzionale.

7.7. Al fine di porre il pubblico ministero nella possibilità di adempiere il proprio obbligo, è del pari necessario che la richiesta venga proposta in tempo utile rispetto alle scadenze temporali indicate dalle norme processuali, segnatamente, per quanto nella specie rileva, dall'art. 309 c.p.p., comma 9, (cfr., tra altre, Cass., Sez. Feriale, 10 settembre 2009, n. 37151; Sez. 3[^], 3 novembre 2009, n. 46704, che ha richiamato quanto al riguardo rilevato dalla pregressa sentenza della Corte Costituzionale del 17-24 giugno 1997, n. 192; Cass. Sez. 6[^], 26 marzo 2009, n. 19150).

E tanto va considerato tenuto conto della complessità o meno delle operazioni di duplicazione delle intercettazioni (poche o moltissime; facilmente estrapolabili o meno; ecc).

Ove il pubblico ministero ritenga che le copie richieste non possano, per tali o altri simili motivi, essere rilasciate tempestivamente, si prospetta al riguardo un suo onere di congrua motivazione che dia conto di tale impossibilità, sulla stessa, poi, dovendosi esercitare il controllo del giudice della cautela, solo alla stregua di tali rappresentate prospettazioni, non avendo quest'ultimo la disponibilità dell'intero compendio delle attività captative.

Se quella cadenza temporale non è possibile ragionevolmente osservare, per essere stata la richiesta proposta in tempo non utile ad essere assolta, o a motivatamente giustificare la impossibilità di adempiere alla stessa, prima della relativa udienza camerale, anche alla stregua delle ragioni prospettate dal pubblico ministero, il tribunale del riesame deve comunque decidere alla stregua degli atti trasmessigli nel termine impostogli dalla legge: nella precitata sentenza della Corte Costituzionale n. 192/1997, in riferimento ai "termini rapidi e vincolanti previsti per l'interrogatorio", si è osservato che "nè il difensore potrà pretendere, nè l'autorità giudiziaria potrà concedere dilazioni di

tali termini ove risulti materialmente impossibile procedere alla copia di tutti gli atti richiesti entro le rigide scadenze previste per l'interrogatorio e per l'udienza del riesame".

D'altronde, il diritto a far valere eventuali rilievi e ragioni difensive, in termini di rilevanza probatoria o indiziaria, scaturenti dall'ascolto delle registrazioni, non rimane, in tal caso, affatto precluso all'indagato, giacchè quei rilievi e quelle ragioni possono comunque essere dallo stesso fatti valere successivamente, una volta ottenuta la copia della traccia fonica richiesta.

7.8. Quanto all'autorità giudiziaria davanti alla quale può esser fatto valere il mancato rilascio della copia degli atti richiesti, la sentenza della Sez. 6^a 6.11.2008, n. 44127 ha ritenuto che "l'inadempimento della richiesta di accesso, in quanto atto sopravvenuto, può essere fatto valere solo innanzi al giudice che ha emesso il provvedimento, giacchè il controllo effettuato dal riesame attiene solo al provvedimento impositivo "di base" al momento del deposito degli atti ex art. 293 c.p.p."

Tale assunto non può essere condiviso.

Appare, difatti, in tal guisa prospettarsi che il vaglio demandato al giudice del riesame debba essere cristallizzato solo alla situazione sussistente al momento impositivo della misura, nessun rilievo assumendo altre circostanze intervenute medio tempore e pure prospettabili al medesimo giudice.

Ma, innanzitutto, **ai sensi dell'art. 309 c.p.p., comma 5, il P.M. ha l'obbligo di trasmettere, nel termine indicato, anche "tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini"**, ed analogo diritto deve, simmetricamente, essere riconosciuto alla parte.

In ogni caso, ai sensi del nono comma della stessa disposizione normativa, il tribunale decide "anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza".

Il tribunale del riesame, quindi, deve verificare, alla stregua degli artt. 273, 274, 275 e 280 c.p.p., la legittimità della adozione della misura cautelare, avendo anzitutto riguardo alla situazione processuale coeva al provvedimento impugnato, senza, tuttavia, omettere di valutare anche gli elementi sopravvenuti purchè adottati nell'udienza camerale (ex ceteris, Sez. Un. 8 luglio 1994, n. 11;

Sez. Un. 8 luglio 1994, n. 12): l'eventuale accertamento della difformità tra le indicazioni contenutistiche indicate nei "brogliacci" e l'effettivo tenore delle conversazioni captate è elemento di valutazione sopravvenuto alla situazione rappresentata e, in quanto tale, esaminata dal giudice che impose la misura, deducibile davanti al giudice del riesame che deve, a quel momento, deliberare la sussistenza, tra l'altro, delle condizioni di cui al precitato art. 273 c.p.p..

Può soggiungersi che **la regola della deducibilità del novum nel procedimento incidentale de libertate trova applicazione anche nel procedimento di appello, ex art. 310 c.p.p.**, improntato al principio devolutivo, in relazione ad elementi probatori nuovi, preesistenti o sopravvenuti, pur sempre nell'ambito dei confini segnati dal devolutimi ; in particolare, non si è revocata in dubbio alcuno la possibilità che al difensore, nel giudizio di appello de libertate, "sia consentito, dopo aver esaminato gli atti su cui si fonda l'ordinanza appellata e nel contraddittorio camerale, produrre a favore del proprio assistito la documentazione relativa a materiale informativo, sia preesistente che

sopravvenuto, acquisito anche all'esito di investigazioni difensive ..." (Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339 ; v. anche Sez. Un., 21 giugno 1997, n. 8).

Poichè il difensore ha la facoltà di prospettare, in sede di riesame, anche elementi nuovi, incidenti sul tema della legittimità del provvedimento che ha imposto la misura cautelare, gli deve essere assicurato, in quella sede, anche il diritto di aver piena cognizione degli atti sui quali la misura si fonda, per consentirgli ogni attività difensiva al riguardo, compresa le eventuale prospettazione del novum rispetto agli elementi posti a base della originaria misura impositiva, dato dalla non corrispondenza o non esatta interpretazione tra quanto riportato nei "brogliacci" e quanto, invece, realmente risulta dalla intercettazioni.

In definitiva, l'accesso alle registrazioni delle conversazioni captate serve a rendere effettivo e completo l'esercizio del diritto di difesa della parte, come chiarito nella suindicata sentenza del Giudice delle leggi, giacchè "l'interesse costituzionalmente protetto della difesa è quello di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali"; e "l'interesse in questione può essere assicurato con la previsione ... del diritto dei difensori ad accedere alle registrazioni in possesso del pubblico ministero".

L'acquisizione di quei dati, dunque, è finalizzato proprio al controllo della legittimità della misura genetica emessa nei confronti dell'indagato: e proprio tale scrutinio è demandato al giudice del riesame.

7.9. Ove il pubblico ministero non ottemperi tempestivamente alla richiesta di accesso alle registrazioni e di trasposizione su nastro magnetico delle conversazioni o comunicazioni captate, perchè la circostanza possa rilevare nel procedimento incidentale de libertate la parte ha l'onere di specifica allegazione e documentazione al riguardo, in quella sede.

Se tanto non venga specificamente dedotto, il difensore rinuncia del tutto alla possibilità di contestare la "presunzione d'esistenza e di conformità" del contenuto dei "brogliacci" a quello delle conversazioni o comunicazioni captate; ed **il tribunale del riesame nessun accertamento è tenuto ad eseguire al riguardo**, neppure risultandogli che una richiesta di accesso sia stata proposta.

Ne consegue che **il rilievo non può essere formulato per la prima volta in Cassazione.**

7.10. Ove il rilievo sia stato, invece, specificamente e documentalmente proposto al giudice del riesame, v'è innanzitutto da chiedersi se, nel riscontrato inadempimento dell'obbligo da parte del pubblico ministero e nella sua, a quel momento, persistente inerzia, il **tribunale abbia poteri officiosi** al riguardo.

A tale quesito si ritiene di dover dare risposta positiva.

Deve, infatti, premettersi che queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di rilevare che, a seguito delle novelle normative intervenute sull'originario assetto del codice di rito, "il riesame ha assunto ... la funzione di strumento di controllo a garanzia della libertà personale nella dialettica tra le parti attraverso **un'effettiva e tempestiva verifica giudiziale**, con l'attuata discovery degli elementi a sostegno della richiesta cautelare

Da mezzo di difesa per "costringere" il P.M. a scoprire la sua strategia accusatoria, il

riesame si è connotato, secondo l'evoluzione giurisprudenziale, di una logica di tipo sostanziale che consentisse la polarizzazione del controllo del tribunale sulla valutazione degli indizi, operata dal giudice cautelare, attraverso la trasmissione dei dati dai quali potessero desumersi gli elementi di colpevolezza, le esigenze cautelari e l'adeguatezza della misura prescelta" (Sez. Un., 27 marzo 2002, n. 19853).

Trattandosi di valutare le conseguenze derivanti dalla mancata allegazione e trasmissione di atti concernenti le intercettazioni utilizzate ai fini cautelari, non sottoposti al G.I.P. ai sensi dell'art. 291 c.p.p. (si trattava, specificamente, dei decreti autorizzativi delle operazioni di intercettazione), s'è distinto il caso in cui tali atti siano stati regolarmente allegati alla richiesta di misura cautelare e poi non trasmessi al tribunale del riesame, ed il caso in cui la mancata trasmissione degli atti consegua alla non integrale presentazione degli stessi già al giudice per le indagini preliminari. Solo nel primo caso - s'è chiarito - consegue la caducazione automatica della misura; nel secondo caso, invece, "non opera una siffatta sanzione" e "il comportamento omissivo del P.M., circa il mancato inoltro di alcuni atti ... che, pertanto, il G.I.P. non ha potuto valutare e il corrispondente mancato esame degli stessi da parte del tribunale del riesame non determina la perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare ... ma solo la inutilizzabilità" di quegli atti.

La peculiarità della situazione che qui si esamina scaturisce dalla considerazione che, a ben vedere, non si versa in ipotesi in cui non siano stati prodotti al G.I.P. atti che egli, quindi, non ha potuto valutare; gli esiti delle operazioni captative gli sono stati rappresentati attraverso la trascrizione che di essi sia stata effettuata dalla p.g., con i "brogliacci" o forme consimili, e legittimamente alla stregua di essi è stata emessa la misura cautelare.

Si tratta, invece, solo di consentire di verificare, a richiesta ed eventuale contestazione di parte, la effettiva corrispondenza del contenuto cartaceo a quello auditivo, il che, ovviamente, presuppone che la parte sia posta in condizione di eventualmente proporre quella richiesta e quelle contestazioni, mercè il concreto esercizio del diritto di difesa nei termini riconosciuti dalla sentenza della Corte Costituzionale.

La questione, quindi, investe non la produzione, ab imis, della prova, che è stata a suo tempo prodotta in forma idonea ad essere a quel momento valutata ai fini della emissione del provvedimento cautelare, ma la possibilità della sua ulteriore valutazione, della sua verifica, in sede di riesame, ove ivi richiamata, e quindi riproposta, in violazione di tale diritto di difesa.

Pur nel quadro di quei principi affermati dalle Sezioni Unite, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di affrontare ed esaminare lo specifico tema che qui si è proposto. Con sentenza della 1^a Sez. 28 aprile 1998, n. 2383, si è ritenuto che, in caso di mancata allegazione da parte del P.M. di atti nella richiesta del provvedimento cautelare (si trattava anche in quel caso di decreti autorizzativi di intercettazioni), non soltanto "nulla vieta al G.I.P. di disporre preventivamente la acquisizione prima di emettere il provvedimento custodiale", ma, in ogni caso, la relativa verifica "potrà essere fatta anche a posteriori ... dal tribunale del riesame ...".

Ed il principio è stato più volte ribadito (Sez. 1^a, 30 giugno 1999, n. 4582; Sez. 4^a, 28 gennaio 2000, n. 2068; Sez. 4^a, 1 giugno 2001, n. 27961; Sez. 6^a, 13 dicembre 2002, n. 1304/2003; Sez. 4^a, 1 dicembre 2004, n. 4631; Sez. 4^a, 8 novembre 2005, n. 4207; Sez. 4^a, 1 marzo 2005, n. 15426; Sez. 3^a, 12 ottobre 2007, n. 42371); esso è stato affermato in

relazione alla acquisizione dei decreti autorizzativi delle operazioni di intercettazione, ma non v'è ragione alcuna per non ritenerlo operante anche per altri atti; e tale potere officioso si appalesa del tutto consono e funzionale a quella "logica di tipo sostanziale" che caratterizza l'attività del tribunale del riesame nel controllo e nella valutazione del quadro indiziario che ha indotto alla emanazione della misura cautelare.

Tale attività officiosa può, peraltro, essere compiuta solo in tempi utili per l'espletamento delle conseguenti incombenze e la valutazione dei relativi esiti entro l'improcrastinabile termine nel quale il tribunale deve rendere la sua decisione, ai sensi dell'art. 309 c.p.p., comma 9.

In particolare, la sentenza delle Sezioni Unite n. 19853/2002 cit. ha chiarito che anche la "produzione vicaria" cui è abilitata la difesa è "sganciata dal termine perentorio di cui al citato quinto comma (dello stesso art. 309 c.p.p.) e quelle prospettazioni possono essere rappresentate "fino all'udienza camerale e nel corso della stessa".

7.11. Ove al difensore sia stato ingiustificatamente impedito il diritto di accesso alle registrazioni poste a base della richiesta del pubblico ministero, tanto non determina la nullità del genetico provvedimento impositivo, legittimamente fondato sugli atti a suo tempo prodotti a sostegno della sua richiesta dal P.M.; non comporta la inutilizzabilità degli esiti delle captazioni effettuate, perchè questa scaturisce solo nelle ipotesi indicate dall'art. 271 c.p.p., comma 1; **non comporta la perdita di efficacia della misura,** giacchè la revoca e la perdita di efficacia della misura cautelare conseguono solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge (artt. 299, 300, 301, 302 e 303 c.p.p., art. 309 c.p.p., comma 10).

Determina, invece, un vizio nel procedimento di acquisizione della prova per la illegittima compressione del diritto di difesa e non inficia l'attività di ricerca della stessa ed il risultato probatorio, in sè considerati.

Esso comporta, **quindi, una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. c), soggetta al regime, alla deducibilità ed alle sanatorie di cui agli artt. 180, 182 e 183 c.p.p..**

Ove tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame ed il giudice definitivamente lo ritenga, egli non potrà fondare la sua decisione sul dato di giudizio scaturente dal contenuto delle intercettazioni riportato in forma cartacea, in mancanza della denegata possibilità di riscontrarne la sua effettiva conformità alla traccia fonica.

Esso, difatti, è stato, bensì, legittimamente considerato, nella sua forma cartacea, al momento della emissione del provvedimento cautelare; ma, dovendo, poi, il tribunale distrettuale (ri)esaminare la sussistenza delle condizioni legittimanti quel provvedimento, la difensiva richiesta di accesso deprivava quel dato di definitiva valenza probatoria, nella sua presunzione assoluta di conformità, che rimane non verificata prima che si dia ingresso e concreta attuazione alla espressa richiesta della parte in tal senso formulata.

In sede di riesame il dato assume tale connotazione di definitività probatoria solo quando la parte sia stata posta in condizione di verificare quella conformità, esercitando il richiesto diritto di accesso. Deve condividersi, perciò, l'approdo cui è pervenuta la sentenza della 2^a Sez., 18 dicembre 2009, n. 4021/2010, cit., secondo cui "gli atti di intercettazione sono in sè pienamente validi e potranno essere considerati elementi

probatori non appena le difese avranno la concreta possibilità di prenderne cognizione diretta e non limitata agli schemi riassuntivi ed alle trascrizioni effettuate dalla p.g.".

Il giudice del riesame, quindi, in presenza di tale accertata patologia, non potrà utilizzare quel dato nel procedere alla valutazione della prova: in tal senso ed a tali fini quel dato, perciò, rimane in quella sede inutilizzabile.

Del resto, ed in diverso ambito, tale regola è rinvenibile nel sistema: difatti, ai sensi dell'art. 195 c.p.p., comma 3, in tema di testimonianza indiretta, nel caso di mancato esame della fonte di riferimento nonostante la richiesta di parte, le dichiarazioni de relato sono espressamente dichiarate inutilizzabili.

Egli dovrà, semmai, procedere alla ed. PROVA DI RESISTENZA e valutare, cioè, se quel dato non assuma rilevanza decisiva nel contesto della intera evidenza procedimentale rinvenibile, che gli consenta di egualmente esprimere il suo conclusivo divisamento riguardo alla sussistenza del richiesto grave quadro indiziario.

Se, invece, il provvedimento cautelare si fonda decisamente su quel dato, quella nullità tempestivamente e ritualmente dedotta comporta l'annullamento della ordinanza cautelare, proprio perchè la verifica effettuata nel giudizio di riesame induce ad una valutazione di insussistenza del richiesto grave quadro indiziario.

E lo stesso è da dirsi, mutatis mutandis, nel caso di appello cautelare, ex art. 310 c.p.p..

7.12. L'eventuale annullamento del provvedimento cautelare, per le ragioni testè indicate, non preclude al pubblico ministero la possibilità di reiterare la richiesta ed al G.I.P. di accoglierla, se la nuova richiesta sia, questa volta, corredata dal relativo supporto fonico, e non più solo cartaceo.

Questa Suprema Corte ha più volte avuto modo di esaminare **il tema del giudicato cautelare.**

Si è, quindi, tra l'altro, chiarito che il principio di cui all'art. 649 c.p.p. trova applicazione, in subiecta materia, "quando il giudice deve prendere in esame quegli **stessi presupposti che siano stati sottoposti a valutazione in sede di gravame e ritenuti insussistenti, insufficienti o invalidi e non quando l'inefficacia del provvedimento sia derivata da sopravvenute condizioni estrinseche, come da irregolarità della procedura di riesame**" (Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11; Sez. Feriale, 6 settembre 1990, n. 2668;

Sez. 6[^], 2 aprile 1992, n. 1145); la preclusione da giudicato non sussiste quando vi sia stato "un successivo, apprezzabile mutamento del fatto" (Sez. Un., 12 ottobre 1993, n. 20).

In tema di appello cautelare, in ottemperanza al principio che si stabilisce "una situazione di relativa stabilità del decisum, nel senso che esso spiega una limitata efficacia preclusiva endoprocendimentale, "allo stato degli atti", in ordine alle questioni di fatto e di diritto esplicitamente o implicitamente dedotte", s'è rilevato che tali questioni "restano precluse in sede di adozione da parte del G.I.P. di un successivo provvedimento cautelare richiesto dal P.M. nei confronti dello stesso soggetto e per lo stesso fatto" solo "nella carenza di deduzione da parte del pubblico ministero di nuove e significative acquisizioni che implicino un mutamento della situazione di riferimento, sulla quale la decisione di appello era fondata" (Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339, cit.).

In materia cautelare, all'esito del procedimento di impugnazione, **"si forma una preclusione processuale, anche se di portata più modesta di quella relativa alla**

cosa giudicata, ... limitata allo stato degli atti e copre solo le questioni esplicitamente o implicitamente dedotte" (Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 14453/2007); l'effetto preclusivo si determina ove si registri la "assenza di un mutamento del quadro processuale di riferimento" (Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29952); "non vi è preclusione ... nell'ipotesi in cui la nuova richiesta contenga una diversità di allegazioni e deduzioni" (Sez. 5[^], n.13 ottobre 2009, n. 43069; Sez. 6[^], 25 ottobre 2002, n. 5374/2003).

In definitiva, **l'effetto preclusivo endoprocedimentale dispiega i suoi effetti quando la nuova misura cautelare venga richiesta sugli stessi presupposti ed elementi già esaminati e decisi**, quando il quadro processuale e probatorio rimanga integro ed immutato ed immutata rimanga, perciò, la già esaminata situazione processuale e probatoria di riferimento.

Tale effetto, invece, non si verifica ove, a seguito di nuovi e diversi elementi, venga a mutare il quadro probatorio di riferimento in relazione al quale è stata esaminata la sussistenza o meno delle condizioni legittimanti la imposta misura cautelare, perchè in tal caso, la nuova richiesta si fonda su dati probatori che non hanno costituito oggetto di valutazione da parte del precedente giudice della cautela ed alla stregua di questi la richiesta e la misura possono essere rispettivamente nuovamente formulata e disposta.

Se, quindi, il tribunale del riesame non abbia valutato la situazione probatoria in riferimento agli esiti delle intercettazioni, a causa della suindicata nullità, ove questi vengano, poi, legittimamente acquisiti con la produzione della traccia fonica, muta il quadro di riferimento probatorio, ed alla stregua di quello così diversamente delineatosi il giudice della cautela è pienamente integrato nel suo potere-dovere di valutare, a quel momento, la sussistenza o meno delle condizioni legittimanti la nuova richiesta di misura cautelare (per una ipotesi analoga a quella che nel caso che occupa rileva, concernente la successiva acquisizione dei decreti autorizzativi delle operazioni di intercettazione, v. Sez. 5[^], 9 giugno 1998, n. 2169).

7.13. Ove la predetta nullità venga riscontrata e dichiarata solo in sede di legittimità, il provvedimento impugnato, affetto da tale vizio, va annullato con rinvio, comportando la dichiarazione di nullità la regressione del procedimento allo stato in cui è stato compiuto l'atto nullo e la necessità della rinnovazione di quest'ultimo, con emenda dei vizi riscontrati (art. 185 c.p.p.).

In sede di rinvio, non più soggetto ai termini perentori indicati dall'art. 309 c.p.p., comma 10, (in tal senso la uniforme giurisprudenza di questa Suprema Corte: cfr., ex ceteris, Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 5; Sez. 5[^], 2 dicembre 1997, n. 5473/1998 ; Sez. 5[^], 23 novembre 1999, n. 5652/2000; Sez. 6[^], 16 giugno 2003, n. 35651), **il tribunale del riesame è reintegrato nei poteri-doveri dei quali sopra si è già detto.**

8.0. Nel caso di specie, dalla documentazione prodotta dal difensore dell'indagato (che il Tribunale del riesame ha esaminato) è dato evincere che, con istanza in data 14 agosto 2009, indirizzata al Sostituto Procuratore della Repubblica di Trani, il difensore richiese il "rilascio di tutte le intercettazioni telefoniche e ambientali e/o brogliacci delle intercettazioni telefoniche trascritte e/o registrate su CD".

In calce alla stessa, in data non intellegibile (sembra 17 agosto), è dato leggere: "V. al

G.I.P. con parere favorevole ed esecuzione alla P.G. operante"; più sopra vi è annotazione manoscritta "CC. Barletta".

Il ricorrente assume: "il mio difensore recatosi in data 19.8.2009 (l'udienza del riesame era fissata per il 24 agosto) presso il Comando Compagnia Carabinieri di Barletta al fine di ottenere copia dei dati informatici relativi alle intercettazioni telefoniche nonché dei brogliacci come da nota del P.M., accertava con prova documentale che i supporti informatici contenenti le intercettazioni erano stati in Procura sin dal lontano 12 giugno 2008, e non venivano messi a disposizione della difesa ...".

Tale "prova documentale" è rappresentata dalla copia di una missiva del Nucleo Operativo e Radiomobile dei CC. di Barletta in data 10 giugno 2009, indirizzata alla "Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Trani" e (solo) "per conoscenza "alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani (c.a. Sost. Proc. dr. C.E.)".

Ivi si dice: "debitamente repertati si depositano copia dei supporti informatici contenenti i dati e le fonie delle attività tecniche connesse al Proc. Pen. 4660/08 mod. 21 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani, RIT nr. 109/08 del 31.7.2008, RIT nr.

110/08 del 14.8.2008 e RIT nr. 116/08 del 04.09.2008 come da elenco allegato" (secondo quanto indicato nella intestazione del provvedimento impugnato e nella richiesta di copia è il procedimento che qui interessa).

Tale documento, quindi, fa riferimento solo a "copia" di atti rimessi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, in riferimento al procedimento di competenza dello stesso Tribunale per i Minorenni ivi indicato, evidentemente connesso al procedimento che qui interessa.

Gli atti indicati in quella annotazione dei CC. non rilevavano, perciò, nel procedimento che qui interessa: riguardavano, evidentemente, solo la posizione di imputato o imputati minorenni;

gli atti riguardanti il presente procedimento dovevano, invece, essere stati depositati presso la Procura della Repubblica (art. 268 c.p.p., comma 4; art. 89 disp. att. c.p.p.).

Alla stregua di tanto, già il rimettere, "con parere favorevole", la decisione sulla proposta istanza al G.I.P., che non aveva la disponibilità degli atti e che non poteva effettuare alcuna operazione di selezione e di estrapolazione di quelli richiesti (secondo quanto si è sopra già osservato), comportava la disattenzione della istanza e la impossibilità di darvi concreto seguito.

A quella richiesta, difatti, avrebbe dovuto ottemperare il pubblico ministero. Rimane che la richiesta difensiva non è stata affatto adempiuta da quest'ultimo (nè, ovviamente, da altri); essa era stata proposta, come s'è detto, il 14 agosto e l'udienza camerale venne tenuta il successivo 24 agosto, sicchè la richiesta medesima era intervenuta in tempo utile per essere assolta in tale lasso temporale; ed il "parere favorevole" espresso dal P.M. lascia intendere che non vi fossero particolari ragioni di difficoltà tecnica per prontamente ottemperarvi.

Deve ritenersi, perciò, realizzata la nullità generale di cui sopra s'è detto, tempestivamente dedotta nel corso della udienza camerale ed illegittimamente disattesa dal tribunale del riesame.

Tanto comporta l'annullamento della ordinanza impugnata, con rinvio al giudice a quo per nuovo esame.

9.0. Gli altri motivi di ricorso assumono, a tal punto, rilievo subordinato, rilevando essi nel caso in cui il giudice del rinvio positivamente risolva la questione sopra indicata, in relazione alla sussistenza del grave quadro indiziario anche alla stregua degli esiti delle eseguite operazioni captative, e, comunque, conseguentemente, compiutamente esamini il quadro indiziario che ne risulterà.

Ed in tale ottica vanno esaminati.

10.0. Il terzo motivo di gravame (sub e), supra) è infondato.

Hanno, invero, ben chiarito i giudici del merito, dopo aver richiamato il contenuto delle conversazioni intercettate, che "l'attivazione del mezzo di ricerca della prova nei confronti del L. ... è stata ampiamente giustificata dall'emersione di seri e corposi elementi di reità circa il suo coinvolgimento nelle rapine eseguite dal gruppo malavitoso ...".

La regola di cui all'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, è richiamata dall'art. 273 c.p.p., comma 1 bis, in tema di condizioni generali di applicabilità di una misura cautelare personale, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che la legittimano;

essa, invece, non è evocata dall'art. 267 c.p.p., comma 1, che, nel suo comma 1 bis, richiama solo l'applicazione dell'art. 203, a proposito degli informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza. Quale presupposto del provvedimento autorizzativo alle captazioni, i gravi indizi di reato possono, quindi, essere rappresentati anche da una chiamata in correità, non ancora a quel momento definitivamente scrutinata nella sua rilevanza ai fini delle condizioni generali di applicabilità di una misura cautelare personale, o in termini di prova ai sensi del precitato art. 192 c.p.p., comma 3.

Peraltro, ed in ogni caso, il ricorrente mostra di ritenere che per la attivazione di operazioni captative sia necessaria la sussistenza di elementi indiziari di colpevolezza riguardo al soggetto nei confronti del quale quelle attività siano poste in essere; ma la norma (art. 267 c.p.p., comma 1) richiede la sussistenza di indizi di reato, non di reità: essi attengono alla esistenza dell'illecito penale, non alla colpevolezza di un determinato soggetto (Sez. 4[^], 17 ottobre 2006, n. 42017; Sez. 4[^], 16 novembre 2005, n. 1848/2006; Sez. 1[^], 3 dicembre 2003, n. 16779/2004).

11.0. Egualmente infondato è il quarto motivo di doglianza (sub d), supra).

Il provvedimento impugnato, difatti, ha correttamente richiamato i parametri di riferimento valutativi del reato associativo ed in riferimento a questi ha coerentemente ritenuto la sussistenza del grave quadro indiziario, evidenziando le "emergenze investigative" che "pongono in luce l'esistenza di un accordo tra più soggetti (fra cui anche L.C.D.) diretto all'attuazione di un continuativo programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti e, dunque, lo svolgimento di una continuativa attività illecita perpetrata su basi organizzate".

Assumendo il ricorrente che l'ordinanza coercitiva sarebbe stata annullata nei confronti del Lo., è dirimente considerare che tanto costituisce solo labiale assunto, non essendo stato prodotto alcun atto dal quale evincersi la effettiva sussistenza della circostanza allegata e, con essa, i termini della addotta effettuata delibazione e la loro possibile incidenza riguardo alla complessiva situazione processuale dell'attuale ricorrente, come compiutamente rappresentata e delineata nel provvedimento impugnato, atteso che gli

elementi apprezzati vanno anche oltre la mera contestazione della circostanza che egli prendeva ordini dal Lo.

La gravata ordinanza, in definitiva, si sottrae allo stato, anche in parte qua, a rinvenibili vizi di illogicità, che, peraltro, la norma vuole dover essere manifesta, cioè coglibile immediatamente, ictu oculi.

12.0. Privo di consistenza è anche il quinto motivo di censura (sub e), supra).

L'assunto che "la disponibilità del telefonino cellulare ben poteva averla altra persona ..." è, ancora una volta, mera labiale deduzione espressa solo in termini di astratta, ipotetica possibilità, non certo di congrua, effettiva probabilità, per la quale il ricorrente omette qualsivoglia allegazione specifica.

E lo stesso è da dirsi sulla circostanza relativa alla certezza che il veicolo del ricorrente venisse da lui condotto.

Il fatto, poi, che egli fosse detenuto nel periodo indicato, secondo la allegazione al riguardo prospettata, non esclude affatto, di per sè, la contestata partecipazione all'associazione criminosa.

13.0. Anche il sesto motivo di ricorso (sub f), supra) è infondato.

Il provvedimento impugnato, difatti, ha riportato il contenuto di una conversazione intervenuta tra S.G. e M.F. e, con giudizio che si sottrae a rinvenibile vizio di illogicità, ha coerentemente ritenuto che indiziariamente emerge dal predetto dialogo che L.C.D. (detto "(OMISSIS)) concorse con S.G. (quanto meno sul piano della compartecipazione morale) all'uccisione di un cane attraverso l'utilizzazione di un'arma da fuoco.

14.0. Il settimo motivo di gravame (sub g), supra) è, ancora una volta, pur esso infondato.

Correttamente, difatti, i giudici del merito hanno rilevato che "la localizzazione mediante il sistema di rilevamento satellitare (ed.

GPS) degli spostamenti di una persona nei cui confronti siano in corso indagini costituisce una forma di pedinamento non assimilabile all'attività d'intercettazione di conversazioni o comunicazioni, per la quale non è necessaria alcuna autorizzazione preventiva".

Tale affermazione non è affatto "a dir poco scioccante", come vuole il ricorrente, ma del tutto corretta e tale principio è stato reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (Sez. 6[^], 11 dicembre 2007, n. 15396/2008; Sez. 4[^], 28 novembre 2007, n. 3017/2008; Sez. 4[^], 29 gennaio 2007, n. 8871; Sez. 5[^], 7 maggio 2004, n. 24715; Sez. 5[^], 27 febbraio 2002, n. 16130).

15.0. Palesemente infondato, infine, è l'ottavo profilo di doglianza (sub h), supra).

Quanto, difatti, alla sussistenza delle ravvisate esigenze cautelari ed alla adeguatezza della misura imposta, i giudici del merito hanno puntualmente e del tutto coerentemente motivato, evocando le "modalità e circostanze dei fatti", concretizzatesi nella "perpetrazione di una serie di rapine presso istituti bancari od uffici postali", a conferma della "sua propensione al crimine, dai cui proventi trae, in via esclusiva, i mezzi per vivere"; il "contesto associativo in cui sono stati commessi i delitti"; la "sua pessima indole"; l'applicazione nei suoi confronti (e di altro coindagato) di altra misura della custodia cautelare in carcere "per i delitti di concorso in furto aggravato di un'autovettura, in rapina aggravata e in detenzione e porto illegale di un'arma da sparo"; la circostanza che egli "è pregiudicato per analoghi delitti (rapina a mano armata e furto commessi ... nel

2004) e che, ad onta del beneficio indulgenziale ex art. 163 c.p. concessogli in occasione di quella condanna, ha ostinatamente proseguito nell'attività delinquenziale": del tutto logicamente consequenziale è l'espresso divisamento, che "la sua indole incoercibilmente refrattaria al rispetto della legge si pone in termini antitetici al contenuto tipico di misure meno afflittive", donde "l'assoluta inadeguatezza ai fini preventivi della misura gradualmente meno afflittiva degli arresti domiciliari".

16.0. Il provvedimento impugnato va, dunque, annullato, per i motivi suesposti, con rinvio al Tribunale di Bari, per nuovo esame.

Deve, altresì, disporsi che copia del presente provvedimento sia trasmessa al Direttore dell'istituto penitenziario competente perchè provveda a quanto stabilito dall'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

P.Q.M.

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

Si comunichi ai sensi dell'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Così deciso in Roma, il 22 aprile 2010.

Depositato in Cancelleria il 27 maggio 2010

SENTENZA N. 4 Cassazione penale sez. un. 28 giugno 2008 n. 36359

MASSIMA

L'utilizzo nelle operazioni di intercettazione della tecnica del cosiddetto ascolto "remotizzato", in base al quale l'intercettazione, mediante istradamento dei flussi sonori, può essere immediatamente ascoltata anche presso gli uffici della polizia giudiziaria, è legittimo, senza necessità di dover far ricorso alla disciplina dell'art. 268, comma 3, c.p.p., con conseguente utilizzabilità dei relativi esiti, purché la "registrazione" - che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (server) dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico - sia avvenuta per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica, e ciò anche se le operazioni di trasferimento su supporto informatico dei dati registrati e di verbalizzazione siano eseguite negli uffici di

polizia giudiziaria.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.268

Esecuzione delle operazioni (1).

1. Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale [357, 373³; 89 att.].

2. Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate.

2-bis. E' vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonche' di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione e' intervenuta (2) .

2-ter. Il pubblico ministero, con decreto motivato, puo' disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis siano trascritte nel verbale quando ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova. Puo' altresì disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge (3) .

4. Le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica [90 att.]. Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria.

3-bis. Quando si procede a intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. **Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria puo' avvalersi di persone idonee di cui all'articolo 348, comma 4 (4) (5) .**

4. I verbali e le registrazioni sono trasmessi al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga. Il pubblico ministero dispone con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite. Con lo stesso decreto fissa le prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso (6) .

[5. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari [405].] (7)

[6. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione [271]. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima. (8)] (9)

[7. Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento

~~delle perizie [221 s.]. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento [431]. (10)] (11)~~

~~[8. I difensori possono estrarre copia [116] delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico. In caso di intercettazione di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7. (12)] (13)~~

[1] La Corte cost., con sentenza 10 ottobre 2008, n. 336, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui «non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate».

[2] **L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 1), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216** ha inserito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'articolo 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[3] **L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 1), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216** ha inserito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[4] Comma inserito dall'art. 12 l. 23 dicembre 1993, n. 547.

[5] **L'art. 4, comma 1, lett. c) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216** ha aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria puo' avvalersi di persone idonee di cui all'articolo 348, comma 4.». Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[6] **L'art. 2, comma 1, lett. d), numero 2), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216** ha sostituito il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2 , comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 , conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019». Il testo del comma attualmente in vigore, sino alla data indicata, è il seguente: "I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati in segreteria insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato**

l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga."

[7] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[8] Comma così sostituito dall'art. 12 l. n. 547, cit.

[9] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[10] Comma così sostituito dall'art. 12 l. n. 547, cit.

[11] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

[12] Comma inserito dall'art. 12 l. 23 dicembre 1993, n. 547

[13] L'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ha abrogato il presente comma. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. **Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019».**

ARTICOLO N.271 Divieti di utilizzazione.

5. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati [191] qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge [266] o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268, commi 1 e 3.

1-bis. Non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile e i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo (1).

2. Non possono essere utilizzate le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'articolo 200, comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano depresso sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati [103⁵⁻⁷].

3. In ogni stato e grado del processo il giudice dispone che la documentazione delle intercettazioni previste dai commi 1, **1 bis** e 2 sia distrutta, salvo che costituisca corpo del reato [253] (2) .

[1] **Comma inserito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 1) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216.** Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'**articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019»** .

[2] L'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2) del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, ha aggiunto, al presente comma, dopo le parole: «previste dai commi 1» sono inserite le seguenti: **«1-bis»**. Tale modifica, ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216, cit., come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1139, lett. a) n. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) si applica alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019. Il termine di applicazione originariamente previsto dall'art. 9 d.lgs. n. 216, cit., « dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» era stato sostituito dall'**articolo 2, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv., con modif. in l. 21 settembre 2018, n. 108, con il termine «dopo il 31 marzo 2019»** .

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Il **Tribunale di Bologna** con ordinanza del 19 settembre 2007 **rigettava l'appello ex art. 310 c.p.p.** presentato da C.M. **avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca degli arresti domiciliari**, emesso in data 9 luglio 2007 dal G.i.p. del Tribunale di Ferrara.

Come risulta dagli atti trasmessi, l'originaria istanza di revoca della misura cautelare era stata presentata sul rilievo dell'**asserita insussistenza di gravi indizi di colpevolezza a sostegno delle contestazioni cautelari**, muovendo dalla **prospettata inutilizzabilità degli esiti delle operazioni di intercettazione telefonica ed ambientale** che costituivano l'esclusivo corredo probatorio del provvedimento restrittivo. In proposito la difesa dell'indagato aveva infatti eccepito la **violazione dell'art. 268 c.p.p., commi 1 e 3**, evidenziando come **la registrazione dei colloqui e la verbalizzazione delle operazioni** esecutive fossero state **compiute non già presso la Procura della Repubblica, bensì nei locali dell'ufficio dei Carabinieri delegati alle indagini, senza la preventiva autorizzazione da parte del pubblico ministero.**

Il **G.i.p.** aveva **rigettato l'istanza**, rilevando la **piena utilizzabilità delle intercettazioni**, posto che le stesse erano state eseguite con il metodo della **"remotizzazione"**, da ritenersi compatibile con le modalità indicate nelle disposizioni richiamate dall'istante. Ciò posto, **il giudice aveva sostituito la misura degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di dimora nel comune di (OMISSIS) con divieto**

di uscita notturna.

Avverso il provvedimento del G.i.p. **l'indagato aveva proposto appello ex art. 310 c.p.p.**, ribadendo i motivi devoluti all'esame del primo giudice e deducendo, in aggiunta, la lacunosità della motivazione del provvedimento impugnato quanto alla persistenza delle esigenze cautelari.

Il Tribunale di Bologna, come detto, **confermava il provvedimento del G.i.p., rilevando innanzi tutto la non veridicità dell'asserzione difensiva secondo cui la registrazione delle intercettazioni si sarebbe svolta negli uffici della polizia giudiziaria** siti in Comacchio, anzichè nei locali della Procura della Repubblica di Ferrara, ed evidenziando come risultasse agli atti che le postazioni presenti negli uffici di Procura, sulle quali era stata operata la deviazione del flusso delle comunicazioni, erano "talvolta indicate con il relativo numero identificativo, talaltra con quello telefonico preceduto dal prefisso di (OMISSIS)", il quale, risultando diverso da quello di (OMISSIS), costituiva un dato idoneo a dimostrare l'assunto.

Il Tribunale evidenziava altresì che nel corso della discussione dell'appello il difensore aveva ulteriormente eccepito come le conversazioni intercettate fossero state scaricate dai server della Procura su supporti informatici. Al riguardo, **il Tribunale negava rilevanza a questo argomento, poichè l'eventuale trasposizione in CD- ROM delle registrazioni effettuate sul server della Procura, costituendo mera riproduzione di dati già acquisiti nei locali del medesimo ufficio nel pieno rispetto delle garanzie di legge**, non integra alcuna violazione del disposto di cui all'art. 268 c.p.p., commi 1 e 3. Il provvedimento dei giudici dell'appello concludeva sottolineando come in definitiva nel caso in esame si trattasse di una mera "remotizzazione" del solo ascolto presso uffici di polizia esterni a quelli della Procura della Repubblica dove era stata regolarmente svolta la registrazione delle conversazioni intercettate; attività, quella di "remotizzazione" dell'ascolto, da considerarsi compatibile con il dettato delle norme processuali in materia (ed a sostegno dell'affermazione il Tribunale evocava la massima di Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20140, Littera, rv 231369).

Il Tribunale precisava altresì, in risposta ad ulteriore contestazione difensiva, che alcuna norma imporrebbe, pena l'inutilizzabilità, la redazione all'interno degli uffici di Procura dei verbali relativi alle operazioni di intercettazione, dovendo intendersi il richiamo dell'art. 271 c.p.p., comma 1, all'art. 268 c.p.p., comma 1, "effettuato in riferimento alla necessità della redazione del verbale delle operazioni e non anche in riferimento al luogo in cui detta verbalizzazione debba eseguirsi".

2 - Avverso detta ordinanza **ricorre per cassazione il difensore del C.**, chiedendo l'annullamento con o senza rinvio del provvedimento.

Il ricorrente lamenta l'erronea applicazione, ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), del combinato disposto di cui all'art. 268 c.p.p., commi 1 e 3, nonchè la carenza, contraddittorietà ed illogicità manifesta della motivazione del provvedimento impugnato,

ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e).

Con il ricorso si ribadisce l'inutilizzabilità, ex art. 271 c.p.p., delle intercettazioni poste a fondamento del provvedimento cautelare di cui era stata originariamente richiesta la revoca, **contestando non già l'illegittimità della "remotizzazione" dell'ascolto (la cui praticabilità si afferma anzi non essere stata mai messa in discussione), bensì l'illegittimità dell'esecuzione della registrazione.** Al riguardo, il ricorrente sostiene **che negli uffici della polizia giudiziaria sarebbe avvenuta l'effettiva registrazione delle conversazioni, attraverso la diretta trasposizione dei flussi vocali intercettati su supporti informatici poi trasmessi a corredo dei verbali, e, contestando quanto affermato nel provvedimento impugnato, sottolinea come soltanto l'esecuzione di questa operazione all'interno della Procura sarebbe idonea a garantire la corrispondenza all'originale registrazione dei flussi vocali eventualmente effettuata anche nel server della medesima,** evitando possibili manipolazioni del materiale processuale in sintonia con la ratio delle norme che disciplinano la materia: a sostegno del proprio assunto, il ricorrente sottolinea che, nella concreta fattispecie, se i CD-ROM contenessero la mera riproduzione di dati informatici "scaricati" dal server della Procura (come affermato dal Tribunale) di tale operazione sarebbe stata fatta menzione nei verbali.

Il ricorrente eccepisce altresì l'illegittimità della verbalizzazione delle operazioni di intercettazione in quanto anch'essa avvenuta in luogo diverso dai locali della Procura della Repubblica: a supporto della propria tesi, il ricorrente evidenzia come tutti i verbali di chiusura delle operazioni di intercettazione e quelli relativi alle operazioni giornaliere di intercettazione, nonché tutti i registri di intercettazione presenti in atti, risultino inequivocabilmente redatti presso i locali degli uffici dei Carabinieri di Comacchio e non in quelli della Procura della Repubblica di Ferrara, dove pure erano formalmente radicate le operazioni di intercettazione. Sul punto, con il ricorso si contesta l'affermazione dei giudici di Bologna secondo cui sarebbe irrilevante il luogo di redazione dei verbali delle operazioni di intercettazione: ad avviso del ricorrente, invero, una corretta interpretazione del combinato disposto dell'art. 268 c.p.p., commi 1 e 3 porterebbe a concludere che il luogo indicato come quello di redazione del verbale deve consentire alla difesa di verificare se la registrazione sia stata effettuata negli uffici di Procura.

3 - Il procedimento è stato assegnato alla Sesta Sezione penale di questa Suprema Corte, la quale, con ordinanza n. 18151 del 19 febbraio 2008, ne ha disposto la rimessione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 c.p.p. Detto provvedimento, dopo aver ripercorso la motivazione dell'ordinanza del Tribunale del riesame di Bologna oggetto di impugnazione e i motivi del ricorso, ha posta l'accento sui termini di un **contrasto che sarebbe ravvisabile nella giurisprudenza della Corte in ordine alle condizioni legittimanti (ai fini della successiva utilizzazione degli esiti dell'indagine tecnica) la prassi di "remotizzazione" negli uffici della polizia giudiziaria dell'ascolto delle intercettazioni eseguite presso i locali della Procura della**

Repubblica.

In proposito **l'ordinanza rileva** come per un **primo orientamento** (a testimonianza del quale viene richiamata la motivazione della **decisione** della Quarta Sezione penale del 28 febbraio 2005, n. 20140, **Littera**, rv. 231369) sarebbe possibile ricorrere a tale tecnica senza necessità di un provvedimento del pubblico ministero ai sensi dell'**art. 268 c.p.p., comma 3, solo se la registrazione delle conversazioni intercettate venga effettivamente compiuta nei locali della Procura della Repubblica**, risolvendosi l'instradamento del flusso di conversazioni nella mera possibilità di procedere al simultaneo ascolto delle medesime anche in altro luogo esterno ai suddetti locali. Osserva, **poi**, come la **sentenza** emessa dalla Seconda Sezione penale il 24 aprile 2007, n. 35299, **Galasso**, rv 237847, "**considera legittimamente eseguite dalla P.G. con i propri impianti la registrazione e la redazione del verbale** anche quando l'ascolto sia eseguito con gli impianti installati presso la Procura della Repubblica, senza che occorra autorizzazione" una volta deviato "in remoto" l'ascolto delle conversazioni.

I giudici della Sesta Sezione evidenziano **pertanto** che entrambe le sentenze citate si trovano d'accordo nel considerare legittima la "remotizzazione" dell'ascolto, non sottraendo la stessa alla Procura della Repubblica il controllo sull'attività di intercettazione, ma **ritengono di ravvisare divergenze interpretative quanto al luogo in cui deve procedersi: alla esecuzione delle operazioni di registrazione ed alla redazione del relativo verbale: con riferimento a tali profili interpretativi è stato quindi sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite.**

Il Primo Presidente ha fissato l'odierna udienza di camera di consiglio per la discussione del ricorso.

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

4 - Prima di affrontare la specifica questione sottoposta al vaglio di queste Sezioni Unite, è opportuno accennare, **per completezza espositiva, agli arresti della giurisprudenza in materia di "remotizzazione" dell'ascolto**, in tema di intercettazioni telefoniche.

Il fatto che **solo nel recente passato l'evoluzione tecnologica abbia consentito la fisica separazione dell'ascolto dalla registrazione** delle intercettazioni ha comportato che l'attenzione da parte della giurisprudenza verso la qualificazione delle tecniche di "remotizzazione" risalga a non più di qualche anno addietro.

Ciononostante, ha avuto modo di **consolidarsi nella giurisprudenza di questa Corte un orientamento**, ribadito anche da alcune recentissime pronunzie, secondo cui la tecnica dell'instradamento dei flussi sonori captati dagli impianti ritualmente collocati nei locali della Procura della Repubblica, verso punti d'ascolto siti negli uffici della polizia giudiziaria, costituisce una **modalità di esecuzione dell'intercettazione pienamente**

compatibile con lo statuto normativo della medesima, con la conseguenza che gli esiti della stessa intercettazione devono considerarsi pienamente utilizzabili a fini di prova **anche laddove la delocalizzazione dell'ascolto non sia stata autorizzata dal pubblico ministero** nelle forme previste dall'art. 268 c.p.p., comma 3, per la realizzazione dell'indagine tecnica mediante impianti esterni a quelli in dotazione agli uffici giudiziari.

L'orientamento ha avuto origine con Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20140, Littera, rv. 231369, che ha sottolineato come la possibilità di contestuale ascolto dell'intercettazione anche negli uffici della polizia giudiziaria attraverso un apposito accorgimento tecnologico non compromette la conformità al modello legale della stessa intercettazione anche in assenza dell'autorizzazione di cui all'art. 268 c.p.p., comma 3, garantendo per converso **l'opportuno immediato collegamento tra l'autorità di polizia delegata all'indagine e gli sviluppi dell'intercettazione in atto.**

Nè il ricorso alla tecnica dell'ascolto "in remoto", sempre secondo la pronuncia in esame, può essere sussunto in una delle fattispecie di inutilizzabilità tassativamente descritte nell'art. 271 c.p.p. e riferibili, oltre che alle intercettazioni oggettivamente e soggettivamente ineseguibili (ai sensi, rispettivamente, degli artt. 266 e 103 c.p.p.), esclusivamente alle ipotesi di omessa registrazione del captato mediante gli impianti in dotazione alla Procura della Repubblica ovvero di omessa redazione del verbale. La sentenza Littera sottolinea altresì come la valutazione sulla legittimità della "remotizzazione" dell'ascolto presupponga comunque che la registrazione delle conversazioni avvenga attraverso gli apparati collocati all'interno della Procura della Repubblica.

In sintonia con la sentenza Littera, la successiva giurisprudenza ha costantemente ribadito, con motivazioni via via sempre più succinte (e spesso richiamando espressamente la massima estratta proprio dalla sentenza citata), che la "remotizzazione" dell'ascolto presso gli uffici di polizia giudiziaria non richiede l'autorizzazione di cui all'art. 268 c.p.p., comma 3, non incidendo dunque, in assenza di quest'ultima, sulla futura utilizzazione dei risultati dell'intercettazione.

In proposito le sentenze Sez. 4, 12 luglio 2007, n. 30002, Valeri, rv 237051, Sez. 4, 27 settembre 2007, n. 41253, Rizza, rv 237987 e da ultimo Sez. 2, 5 marzo 2008, n. 14030, Bruno, rv 239395, hanno affermato che l'art. 268 c.p.p. non vieta in alcun modo che l'ascolto delle conversazioni venga effettuato, ove gli strumenti tecnici lo consentano, anche in un luogo diverso dai locali della Procura, risultando **essenziale solamente che le operazioni di intercettazione siano compiute attraverso gli impianti situati nell'ufficio giudiziario** al fine di garantirne la regolarità e la riservatezza.

Ed ancora la sentenza Sez. 3, 20 novembre 2007, n. 4111, Musso, rv.

238534 e 238535, dopo aver riproposto nella sostanza i medesimi argomenti già svolti nella sentenza Littera, precisa che le "operazioni" di intercettazione si risolvono

esclusivamente nella materiale registrazione delle conversazioni captate e non riguardano l'ascolto effettuato dalla polizia giudiziaria "nella sede remota" delle medesime.

5 - Ciò posto, **talune preliminari puntualizzazioni appaiono opportune** al fine di focalizzare la questione sollevata con il ricorso il cui esame è stato rimesso al vaglio di queste Sezioni Unite.

Anzitutto va sottolineato che, come evidenziato dalla stessa Sesta Sezione con l'ordinanza di rimessione, **non risulta alcun contrasto in giurisprudenza circa la utilizzabilità di intercettazioni captate con tecnica di cosiddetta "remotizzazione", cioè di ascolto**, oltre che negli uffici di Procura, anche in quelli di polizia giudiziaria.

La questione concerne piuttosto la utilizzabilità o meno delle intercettazioni, nel caso in cui, oltre all'ascolto, anche talune operazioni tecniche siano state eseguite presso gli uffici della polizia giudiziaria delegata al materiale compimento dell'attività di intercettazione: nella concreta fattispecie il ricorrente, infatti, eccepisce la inutilizzabilità delle intercettazioni, non con riferimento all'ascolto remotizzato, bensì muovendo dall'asserito rilievo che la effettiva registrazione delle conversazioni intercettate sarebbe avvenuta, con l'utilizzo di CD- ROM, presso gli uffici di polizia giudiziaria in Comacchio, e non nei locali della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara;

sostanzialmente il ricorrente sostiene che sarebbe stata violata la disposizione di cui all'art. 268 c.p.p., comma 3 - secondo cui le operazioni di registrazione delle intercettazioni devono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica (salvo decreto motivato, nel caso in esame non emesso, di autorizzazione all'uso di impianti esterni alla Procura, ove ne ricorrano le condizioni richieste) - con conseguente inutilizzabilità delle intercettazioni ai sensi dell'art. 271 c.p.p., comma 1. A questo punto è **bene precisare anche ciò che letteralmente si rileva dalle due decisioni di questa Corte, evocate nella stessa ordinanza di rimessione in quanto ritenute rivelatrici del segnalato contrasto interpretativo.**

La Quarta Sezione penale, con la sentenza n. 20140/05, Littera, dopo aver premesso che nel caso di specie risultava che la registrazione e la verbalizzazione erano avvenute nei locali della Procura della Repubblica, ha testualmente affermato che particolare importanza assume la registrazione nei locali della Procura, "dal momento che è proprio attraverso la integrale registrazione delle conversazioni che viene evitato il rischio di possibili manipolazioni della prova, assicurando invece la piena corrispondenza tra quanto detto, quanto ascoltato e quanto verbalizzato". Dunque, con detta decisione **non è stato esplicitamente affermato il principio della necessità (anche) della redazione del verbale all'interno degli uffici di Procura, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, ma è stato posto l'accento sul fatto che, nel caso portato all'attenzione della Corte, nei suddetti locali era stata svolta anche tale attività.**

Passando all'esame dell'orientamento espresso dalla sentenza della Seconda

Sezione penale 24 aprile 2007, n. 35299, Galasso, indicata nell'ordinanza di rimessione come la fonte del contrasto interpretativo sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite, va subito sottolineato che **detta decisione è stata massimata come segue: L'ascolto cosiddetto "remotizzato", ovvero da luogo diverso rispetto a quello nel quale siano legittimamente eseguite le operazioni captative di conversazioni o comunicazioni, è del tutto legittimo e, non richiede l'autorizzazione del pubblico ministero.**

(In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che l'immediato ascolto da parte della P.G. di conversazioni intercettate nei locali della Procura, mediante istradamento dei flussi sonori nei propri locali, non interferisce con la corretta esecuzione delle operazioni captative, ed anzi ne assicura l'efficacia, attesa l'evidente opportunità del collegamento diretto ed immediato tra la P.G. che esegue l'indagine e gli sviluppi delle intercettazioni in atto).

Come già accennato, **secondo l'ordinanza di rimessione, la sentenza Galasso affermerebbe, in contrasto con la sentenza Littera n. 20140/05, che in sede remota potrebbe procedersi non solo all'ascolto, ma altresì alla registrazione e alla redazione del verbale di intercettazione.**

Nel caso sottoposto all'esame della Seconda Sezione il ricorrente sosteneva che la registrazione delle intercettazioni sarebbe stata effettuata negli uffici di polizia, evincendo in realtà tale conclusione dal fatto che ivi erano stati pacificamente redatti i verbali delle operazioni compiute, i quali erano stati trasmessi al pubblico ministero con allegati i supporti (nella fattispecie dei Cd- Rom) contenenti i risultati dell'attività di intercettazione. In proposito la sentenza Galasso, dopo aver ribadito la legittimità dell'ascolto remotizzato in costanza di esecuzione delle "operazioni captative" presso la Procura della Repubblica, ha effettivamente sostenuto che alla redazione del verbale con contestuale sommaria trascrizione del contenuto delle conversazioni intercettate può provvedersi presso gli uffici dove si è svolto l'ascolto remoto.

Principio questo che, perverso, non è stato contraddetto dalla sentenza Littera, che, come si è visto, si è limitata a rilevare come nel caso rimesso al suo giudizio la verbalizzazione era stata eseguita nei locali della Procura della Repubblica. Nemmeno implicitamente la pronuncia in esame (Galasso) lascia invece intendere che anche la registrazione possa avvenire al di fuori della Procura della Repubblica, limitandosi sul punto a rilevare (richiamando quanto affermato nel provvedimento impugnato) come nel caso di specie tale attività risultava essere stata svolta correttamente nei locali della medesima e che non poteva dedursi il contrario dall'allegazione dei Cd-Rom ai verbali redatti presso gli uffici della polizia giudiziaria, nè dal riferimento nominativo ad un determinato reparto dell'Arma dei Carabinieri stampigliato sui fogli apposti sui plichi contenenti il materiale relativo alle intercettazioni: tale riferimento era evidentemente derivato dal fatto che.... della esecuzione captativa erano stati delegati, appunto, i CC. che avevano poi, ad

operazione effettuata, proceduto alla collazione ed alla sistemazione nei plichi sigillati dei supporti destinati alla Procura su cui le conversazioni erano state incise". **La sentenza ha dunque respinto la stessa ipotesi che tali supporti fossero stati confezionati al di fuori dell'ufficio giudiziario (e pertanto non ha affrontato il profilo sul quale si è dilungata di recente la sentenza Sinesi di cui appresso si dirà), ma nel fare ciò non ha affermato che, anche nel caso tale ipotesi fosse risultata provata, la circostanza non avrebbe avuto rilievo sul presupposto della legittimità di una registrazione "remotizzata".**

Non pare dunque possa revocarsi in dubbio che entrambe le sentenze Littera e Galasso abbiano inteso affermare la necessità che la registrazione delle conversazioni, ai fini della utilizzabilità di telefonate nel caso di ascolto "remotizzato", sia avvenuta nei locali della Procura della Repubblica a ciò destinati.

Con specifico riferimento al luogo in cui deve avvenire la registrazione delle intercettazioni, **assume poi particolare rilievo la sentenza della Sesta Sezione penale di questa Corte n. 20058/08 del 16 gennaio 2008 (imp. Sinesi, RV. 239356), secondo cui la procedura di remotizzazione deve comunque prevedere che "tutte le operazioni di registrazione avvengano in procura, comprese quelle realizzate alla fine dell'intercettazione, che solitamente consistono nello scarico dei dati contenuti nell'apparecchio di registrazione in un supporto magnetico (CD o DVD)".**

6 - A questo punto appare ben delineato il quadro giurisprudenziale in ordine alla questione concernente la registrazione delle intercettazioni.

Concordi risultano le sentenze Littera e Galasso sulla necessità che, ai fini della utilizzabilità di intercettazioni caratterizzate da ascolto "in remoto", la registrazione sia avvenuta negli uffici della Procura; potrebbe parlarsi eventualmente di divergenza interpretativa, tra le due pronunce, limitatamente al luogo in cui deve essere effettuata la verbalizzazione, ove si volesse ritenere che la sentenza Littera, nel dare atto che (anche) la verbalizzazione era avvenuta nei locali della Procura, abbia inteso implicitamente attribuire rilevanza, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, alla redazione del verbale nei locali della Procura.

La sentenza Sinesi, sostiene che, nel caso di "remotizzazione", la utilizzabilità delle intercettazioni presuppone che anche lo scarico dei dati contenuti nell'apparecchio di registrazione, in un supporto magnetico - operazione questa quindi successiva alla (avvenuta) registrazione dei dati - sia avvenuto all'interno dei locali della Procura. Ciò premesso, ritiene il Collegio che **ai fini della soluzione della questione sollevata con il ricorso del C. debba essere necessariamente PRECISATO IL CONCETTO TECNICO DI REGISTRAZIONE**, posto che - avvenendo la captazione delle telefonate (che costituisce la prima operazione dell'attività di intercettazione) ancora oggi presso l'operatore telefonico e non negli ambienti della Procura - **l'art. 268 c.p.p. attribuisce specifica ed assoluta rilevanza proprio alla registrazione laddove stabilisce che: a) "le comunicazioni intercettate sono**

registrate e delle operazioni è redatto verbale" (intendendo chiaramente riferirsi, data la collocazione dei termini, alle "operazioni" di "registrazione"; in sostanza detta formulazione deve essere interpretata nel seguente senso: le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni, relative alla registrazione, è redatto verbale); b) "le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica" (con riferimento, per quanto appena detto, alle operazioni di registrazione).

7 - Dunque, **NELLA DISCIPLINA ATTUALMENTE IN VIGORE IL MOMENTO DECISIVO È QUELLO DELLA REGISTRAZIONE**, ed è a tale segmento - della più complessa attività di intercettazione - che il legislatore ha inteso riferirsi laddove ha stabilito che le operazioni possono compiersi esclusivamente "per mezzo" degli impianti installati nella procura della Repubblica.

7.1 - Al fine di meglio ponderare l'esatta portata dell'art. 268 c.p.p., primi tre commi, che costituiscono, con l'art. 271 c.p.p., il nucleo normativo di riferimento per la soluzione della questione in argomento, appare altresì opportuno **ripercorrere in estrema sintesi l'iter storico che ha portato alla loro elaborazione** e che in qualche modo ne illumina la "ratio".

In proposito è necessario ricordare come **la disciplina originaria del codice del 1930** (contenuta nell'art. 226 c.p.p. u.c. e art. 339 c.p.p.) prevedeva che le intercettazioni venissero effettuate **"presso impianti telefonici di pubblico servizio"**. In sintonia con il dato normativo allora vigente fino agli inizi degli anni '70 le operazioni di captazione, registrazione ed ascolto delle conversazioni intercettate venivano perciò svolte in unità di tempo e di luogo **attraverso registratori collocati presso l'operatore telefonico e presidiati da personale di polizia giudiziaria**.

Questa metodologia si prestava ad evidenti abusi, consentendo agevolmente la **realizzazione di ascolti illeciti, sottratti al controllo dell'autorità giudiziaria**. In tale contesto **intervenne l'autorevole monito della Corte Costituzionale (Corte Cost. 6 aprile 1973, n. 34)**, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 226 c.p.p., u.c., dettò però le **condizioni di compatibilità delle intercettazioni con i principi della carta fondamentale in materia di riservatezza delle comunicazioni, evidenziando come le stesse dovessero essere subordinate al RIGOROSO RISPETTO DI PRECISE GARANZIE, NON SOLTANTO DI ORDINE GIURIDICO, MA ANCHE DI ORDINE "TECNICO"**, finalizzate alla possibilità che l'autorità giudiziaria esercitasse il **controllo necessario ad assicurare che si procedesse soltanto alle intercettazioni autorizzate**. A breve distanza di tempo è poi sopravvenuto l'intervento del legislatore, che ha significativamente riformato la disciplina delle intercettazioni. **La L. 8 aprile 1974, n. 98** ha così introdotto nel codice abrogato, all'art. 226 quater c.p.p., **l'obbligo di concentrare le operazioni di intercettazione esclusivamente presso gli impianti installati nelle Procure, proprio al fine di evitare il rischio dei segnalati abusi, instaurando un DIRETTO CONTROLLO DEL PUBBLICO MINISTERO**

sull'esecuzione delle medesime (l'art. 226 quater c.p.p., comma 2, come sostituito dal D.L. n. 59 del 1978 convertito nella L. n. 191 del 1978 consentiva peraltro il ricorso agli impianti in dotazione alla polizia giudiziaria "per ragioni d'urgenza"). **La modifica legislativa ha avuto una immediata ricaduta sulla tecnica di intercettazione.** Ed invero, dovendo collocare gli impianti di registrazione non più presso la centrale dell'operatore telefonico, bensì presso gli uffici della Procura della Repubblica, **si è reso necessario utilizzare un dispositivo (il c.d. "traslatore") in grado di deviare la comunicazione anche ad un punto d'ascolto e di registrazione ivi istituito, posto che necessariamente la captazione in senso proprio delle conversazioni non poteva (e come si è già precedentemente detto, allo stato non può) che avvenire presso lo stesso operatore.**

Il codice del 1988 ha recepito questo assetto in un contesto tecnologico sostanzialmente - immutato, se non per la raggiunta maggiore sofisticazione dei traslatori. Ma nella sua essenza la tecnica di intercettazione era, al momento dell'entrata in vigore della nuova legge processuale, la stessa assunta a paradigma della normativa previgente. In tal senso, dunque, l'art. 268 c.p.p. ha ribadito i contenuti del precedente art. 226 quater c.p.p., se si eccettua la previsione nel secondo comma dell'obbligo di trascrizione sommaria nel verbale del contenuto delle intercettazioni, nonché per lo "spostamento" nell'art. 89 disp. att. della descrizione degli ulteriori contenuti dello stesso verbale, che l'art. 226 quater cit. invece illustrava direttamente, anche ricorrendo all'espressione di sintesi "descrizione delle modalità di registrazione".

Dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, la rapida evoluzione delle tecnologie, riguardanti la telefonia (si pensi ad esempio all'affermazione della telefonia mobile) e la registrazione, ha però affidato **ALL'INTERPRETE IL DELICATO COMPITO DI CONIUGARE LE NUOVE TECNICHE OPERATIVE CON UN DATO NORMATIVO ELABORATO PRIMA DEL LORO AVVENTO.**

Va ribadito (richiamando quanto innanzi già detto) come l'art. 268 c.p.p., sostanzialmente operi una **SEGMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI INTERCETTAZIONE IN FRAMMENTI CHE ASSUMONO ANCHE AUTONOMA E DIVERSA RILEVANZA SUL PIANO GIURIDICO: CAPTAZIONE, REGISTRAZIONE, ASCOLTO, VERBALIZZAZIONE.** E' necessario altresì sottolineare come **il primo segmento, la captazione delle conversazioni (e cioè l'intercettazione in senso stretto), non può che essere effettuata presso l'operatore telefonico che "trasporta" la comunicazione,** quale che sia la tecnica utilizzata. Anche se sono **in corso di sperimentazione sistemi che consentono il comando di captazione in remoto,** rendendo dunque le intercettazioni indipendenti dall'azione dell'operatore telefonico, allo stato tale soluzione non è ancora effettivamente disponibile e dunque non v'è dubbio che **la materiale captazione delle comunicazioni avviene formalmente al di fuori degli uffici della Procura,** dove il segnale sonoro viene semplicemente deviato per la registrazione e l'ascolto. Circostanza che consente anche alla dottrina di ritenere che le operazioni e gli impianti menzionati

nell'art. 268 c.p.p., comma 3 riguardino la sola attività di registrazione e non, per l'appunto, quella di captazione.

Con specifico riguardo all'attività di ascolto va invece precisato come all'epoca del varo del nuovo codice di procedura penale la stessa non poteva di fatto essere separata da quella di registrazione. Infatti, entrambe LE OPERAZIONI VENIVANO EFFETTUATE ATTRAVERSO il medesimo apparato, un REGISTRATORE MONOLINEA A NASTRI MAGNETICI, sui quali venivano IMPRESSI I FLUSSI "NASTRI CONTENENTI LE REGISTRAZIONI", riferimento divenuto oramai del tutto anacronistico).

La rivoluzione che ha trasformato la telefonia nel recente passato ha segnato, **in estrema sintesi, il PROGRESSIVO PASSAGGIO DALLA TRASMISSIONE DI SEGNALI IN MANIERA ANALOGICA A QUELLA DI DATI IN FORMA DIGITALE**, trasformando il servizio telefonico (a partire da quello di telefonia mobile) **in un sistema informatico o telematico.**

E' DUNQUE MUTATO LO STESSO OGGETTO FISICO DELLA COMUNICAZIONE TELEFONICA e, quindi, della sua intercettazione. Di conseguenza è stato fatto progressivamente ricorso alla utilizzazione di **SISTEMI DI REGISTRAZIONE DIGITALE COMPUTERIZZATA CHE HANNO SOSTITUITO GLI APPARTI "MECCANICI".**

In definitiva si è assistito ad una profonda trasformazione della realtà presupposta dal legislatore del 1988. Da qualche anno, infatti, per la registrazione vengono utilizzati apparati multilinea (collegati cioè ad un flusso di linee telefoniche) che registrano **DATI TRASMESSI IN FORMA DIGITALE E SUCCESSIVAMENTE DECODIFICATI IN FILE VOCALI IMMAGAZZINATI IN MEMORIE INFORMATICHE CENTRALIZZATE. I DATI COSÌ MEMORIZZATI VENGONO POI DI REGOLA TRASFERITI SU SUPPORTI INFORMATICI** (essenzialmente Cd-Rom o DVD) per renderli fruibili all'interno dei singoli **procedimenti**. In pratica dunque i supporti costituiscono il corredo documentale in precedenza rappresentato dai nastri magnetici.

Insomma **IL TRASFERIMENTO (O "SCARICAMENTO") DEI DATI SUI SUPPORTI COSTITUISCE UNO DEI SEGMENTI DELL'INTERCETTAZIONE, AUTONOMO RISPETTO ALLA "REGISTRAZIONE"** e tecnicamente diverso da questa.

Le operazioni di "registrazione", che in forza dell'art. 268 c.p.p., comma 3, parte prima, debbono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica, consistono dunque, come è agevole desumere da quanto fin qui detto, nella immissione dei dati (captati presso la centrale dell'operatore telefonico e trasmessi agli impianti in Procura) nella memoria informatica centralizzata (cd. server) che si trova nei locali della Procura

della Repubblica a ciò destinati.

I menzionati apparati permettono altresì di "remotizzare" agevolmente (attraverso il sistema c.d. client-server) l'ascolto - nonché, volendo, anche una registrazione (ovviamente derivata da quella effettuata in Procura, e da non potersi a questa sostituire) deviano il flusso in entrata anche verso molteplici punti di ricezione, collocabili in qualsiasi luogo (e dunque anche all'esterno degli uffici di Procura) e collegati con il sistema centrale verso cui l'operatore telefonico ha trasmesso il flusso di dati captati.

SPINTA PIÙ OLTRE, LA TECNICA IN QUESTIONE PUÒ POI TRASFORMARE L'IMPIANTO PRESENTE IN PROCURA IN UNA SORTA DI MERO "RIPETITORE", utilizzato esclusivamente per l'instradamento del flusso di dati dall'operatore telefonico a quello di polizia, senza l'inserimento e la "registrazione" di quei dati nel server (memoria informatica centralizzata) esistente nei locali della Procura; infatti, è sufficiente che presso la Procura venga occupata la linea telefonica verso cui avviene la trasmissione dei dati captati dall'operatore telefonico, immediatamente resi disponibili in remoto: UN'INTERCETTAZIONE COSÌ EFFETTUATA SAREBBE CERTAMENTE ILLEGITTIMA, CON SANZIONE DI INUTILIZZABILITÀ.

7.2 - Quanto detto consente di trarre le **conclusioni** per addivenire alla nozione di registrazione, ai fini che in questa sede rilevano con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 268 c.p.p.

La "registrazione" dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico, e da lui trasmessi all'impianto esistente nei locali della Procura della Repubblica, **si realizza con l'immissione di quei dati nel server** di detto impianto. Ed è a tale specifico segmento della complessiva attività di intercettazione che l'art. 268 c.p.p. si riferisce laddove dispone che le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica.

PER QUALSIASI ALTRA OPERAZIONE, IN QUANTO ESTRANEA ALLA NOZIONE DI REGISTRAZIONE COSÌ DEFINITA, NON ASSUME ALCUN RILIEVO, AI FINI DELLA UTILIZZABILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI, IL LUOGO DOVE LA STESSA È AVVENUTA: discorso che vale, dunque, anche per quell'operazione che consiste nello **scaricamento dei dati su supporti informatici** quali CD- ROM o DVD (operazione sulla quale ha posto specificamente l'accento la sentenza Sinesi della Sesta Sezione sopra ricordata), e che, pertanto, ben può essere compiuta eventualmente presso uffici di P.G. nel caso di ascolto remotizzato, previa utilizzazione della registrazione derivata da quella (che deve essere necessariamente) eseguita in Procura.

D'altra parte il legislatore ha previsto specifici mezzi di tutela, per le ipotesi in cui possano sorgere dubbi circa la regolarità della "registrazione" o sospetti di manipolazione: ed invero, in forza dell'art. 268 c.p.p., comma 6, "ai difensori delle parti è

immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno **facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni** ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche".

8 - **Con specifico riferimento alla verbalizzazione delle operazioni** (anch'essa oggetto di doglianza da parte del ricorrente nella concreta fattispecie), per quel che riguarda il convincimento espresso dalle due sentenze evocate nell'ordinanza di rimessione, vi è da dire che **la sentenza Littera non ha precisato se, oltre alla registrazione, anche la verbalizzazione debba obbligatoriamente avvenire negli uffici della Procura**, ancorchè la stessa abbia posto l'accento sul fatto che nel caso portato all'attenzione della Corte nei suddetti locali si svolgeva anche tale attività; la sentenza Galasso ha sostenuto che alla redazione del verbale con contestuale sommaria trascrizione del contenuto delle conversazioni intercettate può procedersi presso gli uffici dove si è svolto l'ascolto remoto.

Ciò posto, mette conto sottolineare che **sulla specifica questione del luogo in cui deve provvedersi alla verbalizzazione delle operazioni non può parlarsi di un effettivo contrasto in atto nella giurisprudenza di legittimità**, registrandosi un indirizzo decisamente maggioritario (consolidatosi nel tempo) favorevole alla **irrilevanza del luogo di verbalizzazione ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni**, opzione interpretativa che queste Sezioni Unite ritengono di dover privilegiare condividendo pienamente le argomentazioni che la sorreggono, quali risultano da un breve "excursus" delle più significative sentenze che detto indirizzo esprimono.

Dall'esame di Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20130, Littera, rv 231368, emessa lo stesso giorno della pronuncia Littera precedentemente menzionata, ma con riguardo all'impugnazione di un diverso provvedimento ancorchè emesso nell'ambito del medesimo procedimento penale (sarà indicata come Littera bis), emerge che nella fattispecie la verbalizzazione di alcune intercettazioni era avvenuta anch'essa "in remoto" all'interno degli uffici di polizia. Il ricorrente (come nel caso posto all'attenzione delle Sezioni Unite) aveva in proposito invocato l'inutilizzabilità degli esiti dell'intercettazione, lamentando che le "operazioni" menzionate nell'art. 268 c.p.p. riguarderebbero per l'appunto anche l'attività di redazione del verbale; la Corte ha respinto il ricorso, evidenziando, per un verso, come l'irregolare redazione del verbale (regolamentata dall'art. 89 disp. att. c.p.p., norma che, come osservano i giudici della quarta sezione, non fa peraltro menzione del luogo in cui dovrebbe essere effettuata la verbalizzazione) non sia assistita dalla sanzione di inutilizzabilità, prevista solo per i casi tassativamente previsti dall'art. 271 c.p.p., e, per altro verso, che le "operazioni" di intercettazione, per cui l'art. 268 c.p.p. impone l'esecuzione sotto il diretto controllo dell'autorità giudiziaria, non possono essere confuse con l'attività successiva di verbalizzazione. Tale ultimo assunto sarebbe tra l'altro dimostrato, secondo la sentenza Littera bis, dal fatto che nel verbale deve essere trascritto ai sensi dell'art. 268 c.p.p., comma 2, anche il contenuto delle comunicazioni intercettate, ma tale operazione ancora una volta non risulta inclusa nell'area dell'inutilizzabilità dei risultati dell'attività di captazione, atteso che l'art. 271

c.p.p. fa in proposito esclusivo rinvio solamente al citato art. 268 c.p.p., commi 1 e 3.

La giurisprudenza coeva o successiva ha sostanzialmente ribadito questo orientamento, evidenziando come una volta stabilito che le operazioni di intercettazione debbano svolgersi all'interno degli uffici giudiziari, **è irrilevante il luogo di esecuzione dei successivi adempimenti, compresa la verbalizzazione, atteso che a tali attività non è riferito il termine "operazioni" utilizzato nell'art. 268 c.p.p.:** in questo senso Sez. 6, 14 gennaio 2005, n. 7245, Saardi, rv 231450; Sez. 4, 12 luglio 2007, n. 30002, Valeri, rv 237051, cit.. Va peraltro evidenziato che nelle pronunzie menzionate la Corte ha enunciato il principio riferendosi all'attività di trascrizione sommaria nel verbale del contenuto delle intercettazioni, giacchè in definitiva questo era l'oggetto delle lamentele esposte nei ricorsi decisi. Più esplicitamente, di recente, quelle Sez. 4, 27 settembre 2007, n. 41253, Rizza, rv 237987 cit. e Sez. 3, 20 novembre 2007, n. 4111, Musso, rv 238534 - 238535 cit., hanno invece chiarito come lo stesso principio riguardi l'attività di verbalizzazione nella sua globalità, ben potendosi redigere negli uffici della polizia giudiziaria (in ciò agevolata proprio dalla "remotizzazione" dell'ascolto) in tutte le sue componenti il verbale di una intercettazione eseguita presso i locali della Procura della Repubblica. Per completezza va comunque ricordato che già prima della sentenza Littera bis si era consolidato un orientamento secondo cui la violazione delle disposizioni sulla redazione del verbale poste dall'art. 89 disp. att. c.p.p. non comporta l'inutilizzabilità dei risultati dell'intercettazione, ostandovi, per l'appunto, il principio di tassatività che governa la sanzione processuale, e, dunque, l'assenza di riferimenti in tal senso nell'art. 271 c.p.p.: in questi termini si sono ad esempio pronunziate Sez. 6, 26 ottobre 1993, n. 11421, Carapucchi, rv 198560;

Sez. 1, 6 dicembre 2000, n. 11241, Ammutinato, rv 218451; Sez. 4, 14 gennaio 2004, n. 17574, Vatinno, rv 228173; Sez. 4, 17 settembre 2004, n. 49306, Cao ed altri, rv 229922.

9 - Deve conclusivamente affermarsi, relativamente alla questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite - circa le condizioni per la utilizzabilità delle intercettazioni, con specifico e particolare riferimento al luogo in cui devono svolgersi le attività di registrazione e redazione del verbale, **IL SEGUENTE PRINCIPIO DI DIRITTO: condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che la "registrazione" - che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (server), dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico - sia avvenuta per mezzo degli impianti installati in Procura, anche se le operazioni di "ascolto", verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano eseguite negli uffici di polizia giudiziaria.**

10 - Muovendo dal principio di diritto così enunciato, il ricorso del C. risulta infondato e deve essere pertanto rigettato, sulla scorta delle considerazioni che seguono. Quanto al luogo in cui è avvenuta la registrazione delle intercettazioni, si osserva innanzi tutto **che non vi è alcun concreto elemento fattuale da cui poter inferire che i dati captati presso la centrale dell'operatore telefonico non furono poi "registrati" per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica**

presso il Tribunale di Ferrara (cioè **immessi nel server della Procura**), dovendo ritenersi in proposito richiamate le indicazioni e puntualizzazioni sulle quali ci si è in precedenza soffermati circa la nozione di "registrazione". Anzi, giova sottolineare che il Tribunale del riesame, nella gravata ordinanza, ha dato atto che le postazioni della Procura, verso cui veniva deviato il flusso delle conversazioni captate dall'operatore telefonico, risultavano indicate a volte con il relativo numero identificativo ed altre volte con il numero telefonico preceduto dal prefisso di (OMISSIS) ((OMISSIS)), diverso da quello di (OMISSIS) ((OMISSIS)). **Dalla stessa ordinanza si desume altresì che il difensore del C. non aveva mostrato di dubitare che i dati fossero stati registrati nel server della Procura**, ma aveva sostenuto la illegittimità della trasposizione dei dati stessi sui supporti informatici, come è agevole rilevare da quanto si legge a pag. 2 dell'ordinanza stessa: "l'eventuale trasposizione in CD-ROM delle registrazioni effettuate sui supporti informatici (server) della Procura, come accennato dal difensore in udienza camerale non costituisce violazione del disposto di cui all'art. 268 c.p.p., commi 1 e 3, trattandosi di mera riproduzione di dati già acquisiti nei locali della Procura nel pieno rispetto delle garanzie di legge". **A ciò aggiungasi che il difensore del C. ben avrebbe potuto avvalersi delle facoltà riconosciute dall'art. 268 c.p.p., comma 6, (vedi sopra, sub 7.2), anche al fine di verificare che l'impianto presente in Procura non fosse stato utilizzato quale mero "ripetitore", all'esclusivo fine dell'instradamento del flusso di dati dall'operatore telefonico a quello di polizia, senza l'inserimento e la "registrazione" degli stessi nel server esistente nei locali della Procura: operazione, questa, illegittima, che, se effettivamente avvenuta, avrebbe all'evidenza comportato - per quanto detto circa la nozione di "registrazione" - la inutilizzabilità delle intercettazioni.**

Per quel che riguarda poi lo "scaricamento" dei file su CD-ROM (operazione di mera duplicazione dei dati, come detto, e, dunque, a nulla rilevando che i Carabinieri di Comacchio nei fogli di accompagnamento dei plichi contenenti i supporti informatici abbiano usato il termine registrazione), basta osservare che: a) "in primis", non vi è prova che detta operazione sia avvenuta negli uffici dei Carabinieri e non nei locali della Procura: quella prospettata dal ricorrente - il quale ha ritenuto di poter trarre elemento di conforto alla sua tesi dall'intestazione dei fogli di accompagnamento dei plichi - è una mera congettura, come tale priva di qualsiasi significato probatorio; b) **quand'anche l'operazione "de qua" (trasferimento dei dati su CD-ROM) fosse avvenuta nei locali dei Carabinieri - potendo costoro usufruire della trasmissione dei dati anche verso il loro impianto da quello della Procura, posto che l'ascolto era "remotizzato" - la circostanza non inciderebbe sulla utilizzabilità delle intercettazioni in forza del principio di diritto sopra enunciato.**

Quanto, infine, al luogo della verbalizzazione delle operazioni, assolutamente irrilevante, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, deve ritenersi la redazione del verbale al di fuori dei locali della Procura: e ciò sulla scorta delle argomentazioni sopra svolte sul punto, e valendo anche in proposito il medesimo principio di diritto innanzi affermato. Al rigetto del ricorso segue la 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 26 giugno 2008.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2008

C) TERZO BLOCCO TEMATICO: *LE IMPUGNAZIONI*



COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

(I principi più rilevanti in tema di impugnazioni)

ARTICOLO N. 24

- [I]** Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
- [II]** **La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.**
- [III]** Sono assicurati ai non abbienti con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione (1).
- [IV]** **La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.**

ARTICOLO N. 111

- [I]** La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (1).
- [II]** Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (1).

[III] Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo (1).

[IV] Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore (1).

[V] La legge regola i casi in cui 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 (1) (2).

[VI] Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

[VII] **Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.** Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

[VIII] Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

SENTENZA N. 1 Corte costituzionale 6 febbraio 2007, n. 26

MASSIMA

È illegittimo, per violazione del principio di parità delle parti, l'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, 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.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.593

Casi di appello.

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 443, comma 3, 448, comma 2, 579 e 680, l'imputato può appellare contro le sentenze di condanna 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 [1](#).

2. Il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento. 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 [2](#).

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 [3](#).

[1] Comma sostituito dall'articolo 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11. Il testo precedente era il seguente: «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 [533 s.]»

[2] Comma sostituito dall'articolo 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11. Il testo precedente era il seguente: «L'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento [529-531] 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».

[3] Comma modificato dall'articolo 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 che ha inserito le parole «in ogni caso» dopo la parola: «Sono» ed ha aggiunto le parole «e le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa» dopo le parole: «la sola pena dell'ammenda».

ARTICOLO N.603

Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

1. Quando una parte, nell'atto di appello [581] 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 [190] se il giudice la ritiene assolutamente necessaria [507] 1.

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 2.

~~4. [Il giudice dispone, altresì, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato, contumace 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.] 3~~

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 [477] per un termine non superiore a dieci giorni.

[1] Sull'applicabilità dell'art. 603 nel giudizio abbreviato d'appello, v. Corte cost. n. 470 del 1991, sub art. 443.

[2] Comma inserito dall'art. 1, comma 58, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n.103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

[3] Comma abrogato dall'art. 11, comma 2 l. 28 aprile 2014, n. 67.

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), promossi con ordinanze del 16 marzo 2006 dalla Corte d'appello di Roma nel procedimento penale a carico di E. F. ed altri e del 16 marzo 2006 dalla Corte d'appello di Milano nel procedimento penale a carico di A. M. ed altri, iscritte ai nn. 130 e 155 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 19 e 22 prima serie speciale, dell'anno 2006. Udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2007 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

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».

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 scoprono 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., come modificato 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 concepirla 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 lumeggiati: 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.

È 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 decisori 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 contempli 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 condivisibilità 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 contemperato 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 primo grado 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, dianzi 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 dianzi 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.

P.Q.M.

per questi motivi

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.

SENTENZA N. 2

Cassazione penale sez. un. 28 aprile 2016 n. 27620

È affetta da vizio di motivazione ex art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen., per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", di cui all'art. 533, comma primo, cod. proc. pen., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità

dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen.; ne deriva che, al di fuori dei casi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N. 117 COSTITUZIONE

(1) **[I]** La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (2).

[II] Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; (3) perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull'istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (4); q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

[III] Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; (5) coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato (2).

[IV] Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

[V] Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza (6) (7).

[VI] La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

[VII] Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

[VIII] La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

[IX] Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato (5).

(1) *Articolo così sostituito dall'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, di cui alla nota al titolo V. Il testo*

precedente recitava: «[I]. La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni: - ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione; - circoscrizioni comunali; - polizia locale urbana e rurale; - fiere e mercati; - beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera; - istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica; - musei e biblioteche di enti locali; - urbanistica; - turismo ed industria alberghiera; - tranvie e linee automobilistiche d'interesse regionale; - viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale; - navigazione e porti lacuali; - acque minerali e termali; - cave e torbiere; - caccia; - pesca nelle acque interne; - agricoltura e foreste; - artigianato; - altre materie indicate da leggi costituzionali. [II]. Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione».

(2) V. [art. 1 l. 5 giugno 2003, n. 131, sub art. 114](#).

(3) L'[art. 3, l. cost. 20 aprile 2012, n. 1](#), ha inserito le parole «armonizzazione dei bilanci pubblici;». Ai sensi dell'[art. 6 della legge n. 1 cit.](#), le disposizioni si applicano a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

(4) V. [art. 2 l. n. 131, cit.](#)

(5) L'[art. 3, l. cost. 20 aprile 2012, n. 1](#), ha soppresso le parole «armonizzazione dei bilanci pubblici e». Ai sensi dell'[art. 6 della legge n. 1 cit.](#), le disposizioni si applicano a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

(6) V. [art. 5 l. n. 131, cit.](#) (7) V. [art. 6 l. n. 131, cit.](#)

ARTICOLO N.603

Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

1. Quando una parte, nell'atto di appello [\[581\]](#) 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 [\[190\]](#) se il giudice la ritiene assolutamente necessaria [\[507\] 1](#).

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 2.

~~4. [Il giudice dispone, altresì, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato, contumace 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.] 3~~

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 [\[477\]](#) per un termine non superiore a dieci giorni.

[1] Sull'applicabilità dell'[art. 603](#) nel giudizio abbreviato d'appello, v. Corte cost. [n. 470 del 1991](#), sub [art. 443](#).

[2] Comma inserito dall'art. 1, comma 58, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

[3] Comma abrogato dall'art. 11, comma 2 l. 28 aprile 2014, n. 67.

ARTICOLO N.606

Casi di ricorso.

1. Il ricorso per cassazione [169 att.] può essere proposto per i seguenti motivi:

- a) esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri [620 ^{1c}];
- b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
- c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità [177 s.], di inutilizzabilità [191], di inammissibilità o di decadenza [173];
- d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'articolo 495, comma 2 1;
- e) mancanza [547], contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione [125 ³, 192 ¹], quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame².

2. Il ricorso, oltre che nei casi e con gli effetti determinati da particolari disposizioni, può essere proposto contro le sentenze pronunciate in grado di appello [605] o inappellabili [593].

2-bis. Contro le sentenze di appello pronunciate per reati di competenza del giudice di pace, il ricorso può essere proposto soltanto per i motivi di cui al comma 1, lettere a), b) e c) 3.

3. Il ricorso è inammissibile [591] se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati ovvero, fuori dei casi previsti dagli articoli 569 e 609, comma 2, per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello.

[1] Lettera così sostituita dall'art. 8 ^{1 lett. a)} l. 20 febbraio 2006, n. 46. Il testo della lettera era il seguente: «d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'articolo 495, comma 2».

[2] Lettera così sostituita dall'art. 8 ^{1 lett. b)} l. n. 46, cit. Il testo della lettera era il seguente: «e) mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato».

[3] Comma inserito dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11.

Fatto^[LIL]_[SEP]

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza del 14 ottobre 2010, la Corte di appello di Brescia, su impugnazione del Pubblico Ministero, in riforma della sentenza assolutoria pronunciata dal Tribunale di Mantova, ha dichiarato D.T.K. colpevole del delitto di cui all'art. 81 c.p., comma 2, e art. 629 c.p., comma 1.^[LIL]_[SEP]

1.1. Al D. era stato contestato di avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, con richiesta della somma di Euro 5.000 rivolta a S.R., alla cui dazione aveva

subordinato la consegna del nulla osta da lui ottenuto per l'ingresso in Italia del cittadino bengalese R.M., nipote dello S., e successivamente, con richiesta di una ulteriore somma di denaro, alla cui dazione aveva subordinato la sottoscrizione di un contratto di lavoro per il R., necessario per l'ottenimento di un permesso di soggiorno, costretto lo S. a versare in totale la somma di Euro 7.500, di cui Euro 4.500 il (OMISSIS) ed Euro 3.000 il (OMISSIS) (fatto commesso in (OMISSIS) dall'(OMISSIS) al (OMISSIS)).^{[L]¹[SEP]} D. era stato arrestato in flagranza, nell'atto di ricevere dallo S. una busta chiusa in cui, d'intesa con la polizia, quest'ultimo aveva riposto banconote dell'importo complessivo di Euro 3.000, previamente fotocopiate.^{[L]¹[SEP]}

1.2. Il Tribunale aveva assolto il D. reputando insufficiente la prova circa la commissione del fatto estorsivo, contestato dall'imputato, il quale, quanto alla somma di Euro 4.500, riferiva che essa gli era stata consegnata dallo S., in parte, pari a 3.000 Euro, a titolo di restituzione di un precedente prestito, e, per la restante parte, pari a Euro 1.500 Euro, sulla base di un libero accordo, a titolo di anticipo per consentirgli di stipulare un nuovo contratto di locazione per un'abitazione più ampia, nella quale potere ospitare il nipote bengalese. Quanto alla ulteriore richiesta di denaro, essa era stata giustificata dall'imputato, nella sola misura di Euro 1.000, pari all'importo della cauzione di due mensilità da corrispondere al locatore della nuova casa.^{[L]¹[SEP]} Ulteriori elementi di conferma della versione dell'imputato erano stati individuati dal Tribunale nelle dichiarazioni rese dalla moglie D.F., che aveva riferito di avere a suo tempo consegnato lei stessa allo S. la somma di Euro 3.000 in prestito, nonché nella disdetta del contratto di locazione inviata dal D. nel luglio del 2007, circostanza per la quale non poteva escludersi che lo S. avesse promesso all'imputato di aiutarlo nelle spese del contratto di locazione.^{[L]¹[SEP]}

1.3. Nell'atto di appello, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Mantova censurava l'omesso vaglio critico della tesi sostenuta dal D., caratterizzata da vistose contraddizioni e incompatibilità logiche, e la "scarsa" credibilità, sul piano sia soggettivo sia oggettivo, della testimonianza della moglie dell'imputato, essendo stato comunque accertato, anche volendo prescindere dalla carenza di tracce documentali circa l'asserito prestito fatto dal D. allo S., che l'ulteriore somma erogata dalla persona offesa, non importa se destinata a soddisfare esigenze economiche connesse al contratto di locazione della nuova casa in cui intendeva trasferirsi l'imputato, integrava di per sè sola un profitto ingiusto determinato dalla condotta ricattatoria del medesimo.^{[L]¹[SEP]}

1.4. All'esito del dibattimento di appello, svoltosi senza lo svolgimento di alcuna ulteriore attività istruttoria, la Corte territoriale, in accoglimento della impugnazione, ha ritenuto raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato, ravvisando l'insussistenza di motivi in grado di inficiare l'attendibilità oggettiva e soggettiva della persona offesa, la cui testimonianza ha reputato credibile anche perchè corroborata da importanti riscontri documentali, a differenza della versione resa dall'imputato, valutata come inverosimile.^{[L]¹[SEP]} Riteneva di scarso rilievo l'argomento costituito dall'aver la persona offesa nel corso del dibattimento negato di avere ricevuto a suo tempo dal D. un prestito di Euro 3.000 prima ancora che a tale particolare il P.M. avesse fatto riferimento nel corso del suo esame - argomento che era stato invece valorizzato dal Tribunale per inferirne che tale prestito fosse effettivamente avvenuto - considerata la eventualità che il teste, che non

padroneggiava la lingua italiana, potesse essere stato caduto in un fraintendimento al riguardo e che comunque egli ben potesse avere avuto cognizione delle dichiarazioni rese al riguardo dall'imputato in una precedente udienza. Ad avviso della Corte di appello vi erano inoltre elementi obiettivi per dubitare della credibilità della versione dei fatti resa dalla moglie dell'imputato, che aveva avallato la tesi difensiva del congiunto circa il prestito fatto nei primi mesi del 2008 allo S., inconciliabile con la modesta condizione reddituale dell'imputato. Nè era comprensibile come lo S., soggetto che, anche per le sue malandate condizioni fisiche, versava in gravi difficoltà economiche, potesse dopo qualche mese non solo restituire il preteso prestito ma anche elargire al D. una ulteriore somma per aiutarlo a prendere in locazione una casa più grande.

2. Ha proposto personalmente ricorso per cassazione il D., che chiede l'annullamento della sentenza impugnata sulla base dei seguenti motivi:

2.1. Vizio di motivazione in relazione alla valutazione di attendibilità della presunta persona offesa, stante il ribaltamento ingiustificato operato dalla Corte di appello sul punto delle valutazioni, perfettamente logiche ed esaurienti, svolte dal Tribunale circa l'assertività e le contraddizioni che caratterizzavano le dichiarazioni dello S.

2.2. Violazione di legge e vizio di motivazione in punto di valutazione di inverosimiglianza della narrazione dell'imputato, che, invece, aveva del tutto logicamente riferito sia della ricezione della somma di Euro 3.000 a titolo di rimborso da parte dello S. del prestito da lui precedentemente effettuato sia della somma di Euro 1.500 da lui poi chiesta al medesimo quale contributo per l'affitto di una casa più spaziosa nella quale ospitare il nipote, nel quadro dei principi solidaristici che caratterizzano i rapporti degli appartenenti alla comunità indiana all'estero.

2.3. Illegittima valutazione di inattendibilità della testimonianza della moglie di esso imputato, che aveva trovato conferma nei documenti prodotti dalla difesa attestanti i rapporti amichevoli tra le due famiglie.

2.4. Inconciliabilità con l'accusa di condotta estorsiva della ricezione di somma portata da un assegno bancario, elemento documentale di agevole tracciabilità.

2.5. Vizio di motivazione in punto di valutazione di inattendibilità della tesi difensiva circa la causale delle ulteriori somme di denaro chieste allo S. con riferimento all'affitto della nuova casa in cui ospitare il nipote.

2.6. Illogica valorizzazione in senso accusatorio del tempo trascorso per la formalizzazione del contratto di assunzione del nipote dello S. dopo il suo arrivo in Italia.

3. La Seconda Sezione penale, con ordinanza in data 26 novembre 2015, depositata il 20 gennaio 2016, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite.

3.1. Rileva l'ordinanza di rimessione che la valutazione operata dalla Corte di appello su un elemento decisivo per l'accertamento della responsabilità del D. - la circostanza, cioè, che la richiesta della somma di denaro allo S. non avesse titolo, come da quello sostenuto, nel rimborso di un prestito, ma integrasse una coercizione psicologica in vista della regolarizzazione dell'ingresso in Italia del nipote - fondava essenzialmente sulle dichiarazioni rese dalla persona offesa nel corso del giudizio di primo grado, ritenute dalla

Corte pienamente credibili, così procedendosi a un ribaltamento della decisione assolutoria del Tribunale sulla base di un mero riscontro cartolare, senza diretta assunzione della prova dichiarativa.^[L]^[SEP]

3.2. Precisato poi che il ricorrente - pur avendo evidenziato la decisività, ai fini della valutazione della plausibilità dell'assunto posto a fondamento della sentenza impugnata, della verifica circa l'attendibilità della persona offesa - non aveva specificamente dedotto la violazione dei parametri di legalità delineati dalla Convenzione Europea dei diritti umani, l'ordinanza dà conto della giurisprudenza della Corte EDU che reputa iniqua la riforma della sentenza assolutoria di primo grado fondata su una diversa valutazione, esclusivamente cartolare, dell'attendibilità di una testimonianza decisiva qualora, nella fase processuale conclusasi con l'assoluzione, la stessa prova, formatasi nel contraddittorio, sia stata ritenuta non attendibile.^[L]^[SEP]

3.3. L'ordinanza passa poi in rassegna la giurisprudenza di legittimità sul tema, sottolineando come vi sia stata una rapida conformazione dello statuto della prova dichiarativa nel giudizio di secondo grado all'orientamento costante della Corte EDU. In particolare, secondo l'indirizzo che il Collegio ritiene di condividere, il rispetto dell'art. 6 C.E.D.U., così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, implica, in casi come quello di specie, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, una volta che sia prospettata dal soggetto che impugna la decisione assolutoria la possibilità di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una testimonianza decisiva assunta in primo grado; fermo restando che tale esigenza non sussiste, invece, nel caso in cui il giudice di secondo grado fondi il proprio convincimento su altri elementi di prova, in relazione ai quali la valutazione del primo giudice sia mancata o risulti travisata.^[L]^[SEP]

3.4. Si rileva peraltro che, non essendo stata la questione del mancato rispetto dei parametri di legalità convenzionale dedotta dal ricorrente, sorge il quesito se la Corte di cassazione sia legittimata a rilevare ex officio la violazione dell'art. 6 C.E.D.U. sub specie di mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di riforma peggiorativa della decisione assolutoria di primo grado; problema sul quale si individuano nell'ambito della giurisprudenza di legittimità due orientamenti contrapposti.^[L]^[SEP]

3.5. Secondo una prima impostazione, **la questione della violazione dell'art. 6 C.E.D.U. non è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità.**^[L]^[SEP] Si tratterebbe, infatti, di questione riconducibile, con adattamenti, al **vizio di violazione di legge, da fare valere, pertanto, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), mediante indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.** Alla scelta dell'imputato di non proporre nel giudizio di appello la richiesta di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale consegue la preclusione dell'attivabilità del ricorso alla Corte EDU, che presuppone la previa "consumazione" di tutti i rimedi del sistema processuale interno.^[L]^[SEP]

3.6. Alla luce dell'orientamento contrapposto, nella evenienza processuale indicata deve invece reputarsi **rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 609 c.p.p., comma 2, la violazione dell'art. 6 C.E.D.U.** (salvo che ciò comporti un "giudizio di fatto", precluso in sede di legittimità, circa la rilevanza della prova dichiarativa);^[L]^[SEP] osservando che **la rilevabilità d'ufficio discende dal principio secondo cui le decisioni della Corte EDU, quando evidenziano una situazione di obiettivo contrasto della**

normativa interna con la C.E.D.U., assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale sono state pronunciate. Si rileva inoltre essere stato messo in luce come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo abbia più volte sollecitato una interpretazione flessibile e priva di eccessivo formalismo della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, cosicchè, in presenza di chiare violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già rilevate e censurate in sede Europea, la mancata proposizione di un motivo specifico di impugnazione, volto a denunciare la violazione del principio dell'equo processo, non può ostacolare l'intervento giurisdizionale teso a rimuovere la violazione de qua, essendo sufficiente che la parte abbia comunque impugnato la decisione ad essa sfavorevole perchè possa dirsi assolto il requisito del previo esaurimento dei rimedi interni; ribadendosi che l'imputato deve avere la possibilità di confrontarsi con i testimoni alla presenza del giudice che sia chiamato, infine, a decidere la causa.

4. Con decreto del 26 gennaio 2016 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite può essere così enunciata: **"Se sia rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di cassazione la questione relativa alla violazione dell'art. 6 C.E.D.U. per avere il giudice d'appello riformato la sentenza assolutoria di primo grado affermando la responsabilità penale dell'imputato esclusivamente sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di testimoni senza procedere a nuova escussione degli stessi"**

2. Va premesso che l'affermazione di responsabilità operata nel presente processo dalla Corte di appello in ribaltamento del giudizio assolutorio del Tribunale deriva esclusivamente da una valutazione degli apporti dichiarativi raccolti in primo grado antitetica a quella del Tribunale, essendo invece controversa la ricostruzione dei fatti dal punto di vista storico-materiale. Infatti, la sentenza qui impugnata, all'esito di un giudizio di appello nel corso del quale non si è proceduto ad alcuna rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, fonda il giudizio di responsabilità penale sulla ritenuta non credibilità della tesi dell'imputato, e di quella della moglie di questo, circa le causali della corresponsione delle somme di denaro da parte della persona offesa (in parte restituzione di un prestito; in parte contributo sulla base di un libero accordo - per le spese relative alla locazione di un immobile), dando invece credito alla tesi del denunciante di una condotta di tipo estorsivo posta in essere ai suoi danni dal D. D'altro canto, l'imputato, nel suo ricorso per cassazione, al di là della intestazione formale dei motivi, ha fondato le sue censure esclusivamente su profili attinenti a vizi di motivazione. Egli ha infatti criticato la tenuta logica della sentenza impugnata per avere la Corte di appello ritenuto inattendibili le sue dichiarazioni e quelle conformi rese dalla moglie, e, per converso, attendibile la versione dei fatti resa dalla persona offesa.

3. Stanti questi dati processuali, l'ordinanza della Seconda Sezione ha rilevato che il rovesciamento dell'esito del giudizio assolutorio di primo grado operato dal giudice di appello, basato sulla valutazione di prove dichiarative, essendo avvenuto senza rinnovazione di queste, si pone in contrasto con la consolidata giurisprudenza della Corte EDU che ha affermato che, in forza dell'art. 6, par. 1 e 3, lett. d), C.E.D.U., un simile esito, salve circostanze "eccezionali", postula necessariamente la nuova assunzione diretta dei testimoni nel giudizio di impugnazione.^{[L]_{SEP}} Peraltro, non avendo il ricorrente dedotto la violazione del ricordato parametro di legalità convenzionale, la Seconda Sezione si è posta il problema se tale vizio della sentenza, in quanto risultante dallo sviluppo del procedimento, potesse essere rilevata d'ufficio dalla Corte di cassazione.^{[L]_{SEP}} Al riguardo l'ordinanza di rimessione registra l'esistenza di due orientamenti contrastanti.^{[L]_{SEP}}

3.1. Secondo una prima impostazione, che si è espressa in senso negativo, presupposto per rilevare la violazione dell'art. 6 C.E.D.U. è che l'imputato abbia esperito il ricorso a tutti i rimedi offerti dall'ordinamento processuale; situazione che non ricorre quando non vi sia stata richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e quando non sia stata impugnata la decisione di appello per mancato rispetto del parametro convenzionale, riconducibile a una violazione di legge da far valere ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), (Sez. 1, n. 26860 del 09/06/2015, Bagarella, Rv. 263961; Sez. 5, n. 51396 del 20/11/2013, Basile, Rv. 257831; Sez. 4, n. 18432 del 19/11/2013, dep. 2014, Spada, Rv. 261920).^{[L]_{SEP}}

3.2. Secondo il contrario orientamento, la violazione in questione è rilevabile d'ufficio ex art. 609 c.p.p., comma 2, dato che il presupposto del previo esaurimento dei rimedi interni va applicato senza eccessivo formalismo, essendo sufficiente che la parte abbia impugnato la decisione ad essa sfavorevole, e dovendosi considerare che le norme della C.E.D.U. hanno natura sovralegislativa, seppure sub-costituzionale, tanto che il condannato potrebbe comunque ricorrere alla Corte EDU facendo valere la violazione dell'art. 6.^{[L]_{SEP}} dal che discenderebbe un dovere del giudice nazionale di ricondurre il processo alla legalità convenzionale pur in mancanza di una specifica deduzione di parte (Sez. 1, n. 24384 del 03/03/2015, Mandarino, Rv. 263896; Sez. 3, n. 19322 del 20/01/2015, Ruggeri, Rv.^{[L]_{SEP}} 263513; Sez. 3, n. 11648 del 12/11/2014, dep. 2015, P., Rv. 262978;^{[L]_{SEP}} Sez. 2, n. 677 del 10/10/2014, dep. 2015, Di Vincenzo, Rv. 261555;^{[L]_{SEP}} cui adde, non menzionata dall'ordinanza, Sez. 5, n. 25475 del 24/02/2015, Prestanicola, Rv. 263902).^{[L]_{SEP}}

4. Ritengono le Sezioni Unite che nè l'uno nè l'altro dei due orientamenti sia condivisibile.^{[L]_{SEP}}

5. La questione del rapporto tra parametri convenzionali e norme interne è stata affrontata e definitivamente risolta dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze (c.d.

"gemelle") nn. 348 e 349 del 2007.^[1] Il primo dovere dell'interprete è di verificare se è effettivamente riscontrabile un contrasto tra norme interne delle quali debba farsi applicazione nel caso concreto e norme C.E.D.U., o se, invece, la disciplina nazionale sia in linea, anche attraverso una interpretazione adeguatrice, con quella convenzionale.^[2] In quest'ultima ipotesi non può evidentemente sorgere alcun problema dall'applicazione della norma interna, mentre, nel caso di accertato insanabile contrasto, tale norma è soggetta al sindacato di costituzionalità ex art. 117 Cost., per violazione della norma convenzionale interposta, essendo escluso che possa direttamente farsi applicazione di quest'ultima obliterando il contrario disposto di una norma interna (si vedano ad esempio, per tale evenienza, i due recenti casi di incidente di costituzionalità promosso dalle Sezioni Unite penali con le ordinanze n. 41694 del 18/10/2012, Nicosia, e n. 34472 del 19/04/2012, Ercolano).^[3] Altro aspetto, anch'esso definitivamente esplorato, è quello della forza vincolante della giurisprudenza della Corte EDU nei confronti del giudice nazionale. Data la natura eminentemente casistica di tali sentenze, che per di più si riferiscono a una pluralità di ordinamenti, **il vincolo per il giudice nazionale sussiste esclusivamente con riguardo a un orientamento convenzionale "consolidato" ovvero a una decisione "pilota" in senso stretto, la quale, cioè, con riferimento a un determinato ordinamento nazionale, ne evidenzia lacune o contrasti strutturali con la C.E.D.U.** (per tutte, da ultimo, Corte cost., sent. n. 49 del 2015).^[4] Si tratta di approdi ampiamente acquisiti che le Sezioni Unite non hanno alcuna ragione di ripercorrere ulteriormente.^[5]

6. Ciò che è stata evocata nel caso in esame è la **giurisprudenza della Corte EDU**, assunta a particolare risalto a seguito della decisione Dan c. Moldavia del 05/11/2011 (ma che in realtà trova espressione in precedente pronunce, a partire dal caso Bricmont c. Belgio del 07/07/1989, e poi, ex plurimis, nei casi Costantinescu c. Romania del 27/06/2000; Sigurpor Arnarsson c. Islanda del 15/07/2003;^[6] Destrehem c. Francia del 18/05/2004; Garda Ruiz c. Spagna del 21/01/2006), secondo cui **l'affermazione nel giudizio di appello della responsabilità dell'imputato prosciolto in primo grado sulla base di prove dichiarative è consentita solo previa nuova assunzione diretta dei testimoni nel giudizio di impugnazione, a pena di violazione dell'art. 6 C.E.D.U., e in particolare del par. 3, lett. d), che assicura il diritto dell'imputato di "esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico"** (più recentemente, Manolachi c. Romania del 05/03/2013;^[7] Flueras c. Romania del 09/04/2013).^[8] Nell'ambito di tale giurisprudenza assumono un particolare rilievo le decisioni con le quali si afferma che **la lesione della norma convenzionale si verifica anche nella ipotesi in cui, come nel presente processo, nè l'imputato nè il suo difensore abbiano sollecitato una nuova escussione dei testimoni** (v., da ultimo, Hanu c. Romania del 04/06/2013; e, ancor prima, Botten c. Norvegia del 19/02/1996; Danila c. Romania del 08/03/2007; Gaitanaru c. Romania del 26/06/2012; Flueras c. Romania, cit.).^[9] Esattamente l'ordinanza di rimessione rileva che si tratta di un indirizzo consolidato. Esso, dunque, anche se non espresso con riferimento a procedimenti penali italiani, può dirsi vincolante anche per il nostro ordinamento.^[10]

7. Va peraltro considerato che tale consolidato indirizzo si pone in perfetta consonanza con la **giurisprudenza interna** (per tale constatazione, con conseguente dichiarazione di manifesta infondatezza di una questione di costituzionalità dell'art. 603 c.p.p., sollevata per contrasto con l'art. 117 Cost., v. Sez. 2, n. 46065 del 08/11/2012, Consagra, Rv. 254726).^[L]^[S]^[P]

7.1. Già a partire da Sez. U, n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti, Rv. 226093, era stato fatto riferimento al **particolare dovere di motivazione che incombe sul giudice di appello che affermi la responsabilità dell'imputato già prosciolto in primo grado**; e tale principio era stato poi ribadito e ulteriormente precisato da Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679, affermandosi che **il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato**.^[L]^[S]^[P] Sulla stessa linea della sentenza Mannino, Sez. 6, n. 6221 del 20/04/2005, dep. 2006, Aglieri, Rv. 233083, ha affermato che "la sentenza di appello di riforma totale del giudizio assolutorio di primo grado deve confutare specificamente, pena altrimenti il vizio di motivazione, le ragioni poste dal primo giudice a sostegno della decisione assolutoria, dimostrando puntualmente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado, anche avuto riguardo ai contributi eventualmente offerti dalla difesa nel giudizio di appello, e deve quindi corredarsi di una motivazione che, sovrapponendosi pienamente a quella della decisione riformata, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati".^[L]^[S]^[P]

7.2. Successivamente, per effetto del rilievo dato alla introduzione del canone **"al di là di ogni ragionevole dubbio"**, inserito nell'art. 533 c.p.p., comma 1 ad opera della L. 20 febbraio 2006, n. 46 (ma già individuato dalla giurisprudenza quale inderogabile regola di giudizio: v. Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222139), si è più volte avuto modo di puntualizzare che **nel giudizio di appello, per la riforma di una sentenza assolutoria, non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, occorrendo una "forza persuasiva superiore", tale da far venire meno "ogni ragionevole dubbio" (ex plurimis, Sez. 3, n. 6817 del 27/11/2014, dep. 2015, S., Rv. 262524; Sez. 1, n. 12273 del 05/12/2013, dep. 2014, Ciaramella, Rv. 262261; Sez. 6, n. 45203 del 22/10/2013, Paparo, Rv. 256869; Sez. 2, n. 11883 del 08/11/2012, dep. 2013, Berlingeri, Rv. 254725; Sez. 6, n. 8705 del 24/01/2013, Farre, Rv. 254113; Sez. 6, n. 46847 del 10/07/2012, Aimone, Rv. 253718)**; posto che, come incisivamente notato da Sez. 6, n. 40159 del 03/11/2011, Galante, "la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza" (in motivazione, a p. 3).^[L]^[S]^[P]

7.3. Inoltre, traendosi ispirazione ed argomenti proprio dalla giurisprudenza di Strasburgo in tema di c.d. overturning, si è progressivamente venuto a consolidare l'orientamento secondo cui **il giudice di appello non può pervenire a condanna in riforma della sentenza assolutoria di primo grado basandosi esclusivamente o in modo determinante su una diversa valutazione delle fonti dichiarative delle quali non abbia proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, a una rinnovata assunzione** (v. tra molte, sia pure con varie specificazioni, Sez. 6, n. 47722 del 06/10/2015, Arcone, Rv. 265879; Sez. 5, n. 29827 del 13/03/2015, Petrusic, Rv. 265139; Sez. 5, n. 52208 del 30/09/2014, Marino, Rv. 262115; Sez. 6, n. 44084 del 23/09/2014, Mihasi, Rv. 260623; Sez. 2, n. 6403 del 16/09/2014, dep. 2015, Preite, Rv. 262674; Sez. F, n. 53562 del 11/09/2014, Lembo, Rv. 261541; Sez. 2, n. 45971 del 15/10/2013, Corigliano, Rv. 257502; Sez. 5, n. 47106 del 25/09/2013, Donato, Rv. 257585; Sez. 3, n. 32798 del 05/06/2013, N.S., Rv. 256906; Sez. 6, n. 16566 del 26/02/2013, Caboni, Rv. 254623; Sez. 5, n. 38085 del 05/07/2012, Luperi, Rv. 253541). Tale consolidato orientamento merita di essere qui ribadito.

8. La **rinnovazione dell'istruzione dibattimentale** è stata concepita dal legislatore del 1988, in aderenza ai criteri direttivi della legge-delega del 1987 (art. 2/94), come **istituto di carattere residuale** (si esprime in termini di "eccezionalità" Sez. U, n. 2780 del 24/01/1996, Panigoni). Essa è subordinata alla richiesta di parte, e disposta solo se il giudice di appello ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, con riguardo alla riassunzione di prove già acquisite o all'assunzione di prove preesistenti e conosciute (**art. 603 c.p.p., comma 1**); è ugualmente subordinata alla richiesta di parte, ma in questo caso soggetta al solo limite di manifesta superfluità o irrilevanza, con riguardo alle prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado (**art. 603 c.p.p., comma 2**, in combinato disposto con l'**art. 495 c.p.p., comma 1**, e art. **190 c.p.p., comma 1**); è, infine, espressione di un potere officioso del giudice di appello, analogo a quello del giudice di primo grado (**art. 507 c.p.p.**), nel caso di valutazione di assoluta necessità ai fini della decisione (**art. 603 c.p.p., comma 3**).

8.1. **La disciplina in questione non prende in considerazione l'ipotesi in cui il giudice di appello interpreti le risultanze di prove dichiarative in termini antitetici alle conclusioni assunte in primo grado.** Ma, mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato dal giudice di appello pur senza rinnovazione della istruzione dibattimentale è perfettamente in linea con la presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'**art. 533 c.p.p.**, diversamente è da dire nell'ipotesi inversa. Va al riguardo considerato che nel nostro ordinamento processuale che ha prescelto a statuto cognitivo fondante del processo penale il modello accusatorio, ispirato ai principi fondamentali della oralità della prova, della immediatezza della sua formazione davanti al giudice chiamato a decidere e della dialettica delle parti nella sua formazione - il giudice di appello, che ripete tutti i poteri decisori da quello di primo grado, e non ha di per sè, in base alla sua costituzione e all'ordinamento giudiziario, una "autorevolezza maggiore" di quello, può vedersi attribuita la legittimazione a ribaltare un esito assolutorio.

sulla base di un diverso apprezzamento delle fonti dichiarative direttamente assunte dal primo giudice, solo a patto che nel giudizio di appello si ripercorrano le medesime cadenze di acquisizione in forma orale delle prove elaborate in primo grado. Deve infatti riconoscersi che, nel modello di giudizio ordinario, "contraddittorio", "oralità", "immediatezza" nella formazione della prova e "motivazione" del giudice di merito sono entità strettamente correlate. Dal lato del giudice, **la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa. L'apporto informativo che deriva dalla diretta percezione della prova orale è condizione essenziale della correttezza e completezza del ragionamento sull'apprezzamento degli elementi di prova, tanto più in relazione all'accresciuto standard argomentativo imposto per la riforma di una sentenza assolutoria dalla regola del "ragionevole dubbio", che, come già osservato, si collega direttamente al principio della presunzione di innocenza.** Dal lato dell'imputato assolto in primo grado, la mancata rinnovazione della prova dichiarativa precedentemente assunta sacrifica una efficace confutazione delle argomentazioni svolte nell'appello del p.m. che possa trarre argomenti dall'interlocuzione diretta con la fonte le cui affermazioni siano state poste a sostegno della tesi di accusa. D'altro canto, l'ampia facoltà di appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, ripristinata dalla Corte cost. con la sentenza n. 26 del 2007, che ha in parte qua espunto dall'[art. 593 c.p.p.](#) le previsioni fortemente limitative introdotte dalla [L. n. 46 del 2006, art. 1](#), implica di per sé quale contrappeso, proprio per la esigenza di coerenza con il modello accusatorio (e in attesa di una riforma generale del sistema delle impugnazioni, auspicata anche dalla Corte cost. nella sentenza sopra citata), che la difesa sia messa in grado di contrastare i rilievi critici dell'ufficio appellante sulla portata probatoria delle fonti dichiarative dimostrandone eventualmente la infondatezza proprio attraverso la viva voce dei soggetti le cui dichiarazioni, secondo l'assunto della parte pubblica, sarebbero state male interpretate o non ben valorizzate dal primo giudice. In questo quadro ricostruttivo dei valori sottesi al processo penale, dovere di motivazione rafforzata da parte del giudice della impugnazione in caso di dissenso rispetto alla decisione di primo grado, canone "al di là di ogni ragionevole dubbio", dovere di rinnovazione della istruzione dibattimentale e limiti alla reformatio in pejus si saldano sul medesimo asse cognitivo e decisionale. Ne discende che, nel caso di appello proposto contro una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative (assunte nel corso del dibattimento ma eventualmente anche in sede di incidente probatorio), la rinnovazione della istruzione dibattimentale si profila come **"assolutamente necessaria" ex art. 603 c.p.p., comma 3**: tale presupposto, infatti, al di là dei casi di incompletezza del quadro probatorio, si collega, più generalmente, alla esigenza che il convincimento del giudice di appello, nei casi in cui sia in questione il principio del "ragionevole dubbio", replichi l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte. È il caso di notare che, proprio in quanto non viene in questione il principio del "ragionevole dubbio", non può condividersi l'orientamento secondo cui anche in caso di riforma della sentenza di condanna in senso assolutorio il giudice di appello, al di là di un dovere di "motivazione rafforzata", deve previamente procedere a una rinnovazione della prova dichiarativa (in questo senso, ma isolatamente,

Sez. 2, n. 32619 del 24/04/2014, Pipino, Rv. 260071).

8.2. Deve dunque concludersi, in pieno accordo con i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU sopra richiamata, nel senso che, fermi restando i limiti derivanti dal dovere di immediata declaratoria di cause di non procedibilità o di estinzione del reato, ex art. 129 c.p.p., comma 1, il giudice di appello, investito dalla impugnazione del pubblico ministero che si dolga dell'esito assolutorio di primo grado adducendo una erronea valutazione sulla conclusione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado.

Si tratta di una conclusione perfettamente in linea con la proposta di introduzione di una esplicitazione di un simile dovere del giudice di appello, nell'ambito di un apposito comma (4-bis) da inserire nell'art. 603 c.p.p., formulata dalla Commissione ministeriale istituita con decreto del 10 giugno 2013 per la elaborazione di interventi in tema di processo penale. E la mancanza di una formale previsione al riguardo non è di ostacolo a ricavare la regola in via di interpretazione sistematica, avuto riguardo alle linee ermeneutiche di sistema sopra tracciate, cui la stessa Commissione si era del resto ispirata come *ius receptum*.

8.3. L'esigenza di rinnovazione della prova dichiarativa non consente distinzioni a seconda della qualità soggettiva del dichiarante, sia esso testimone "puro" (art. 197 c.p.p.) o testimone "assistito" (art. 197-bis c.p.p.). Ma a simile conclusione deve pervenirsi anche in caso di **dichiarazioni di coimputato in procedimento connesso (art. 210 c.p.p.) o di coimputato nello stesso procedimento (art. 503 c.p.p.)**, fermo restando che l'eventuale rifiuto di sottoporsi ad esame non potrà comportare conseguenze pregiudizievoli per l'imputato prosciolto in primo grado, cui va conservato il diritto di confrontarsi con la prova dichiarativa, la quale, nella valutazione del primo giudice, non era stata considerata concludente per l'affermazione della sua responsabilità penale. **Discorso analogo è da fare per le dichiarazioni rese dall'imputato in causa propria** (v. sul punto Corte EDU, Sez. 3, 14/01/2014, Cipleu c. Romania): fermo restando che, ove anche su esse si sia basata la pronuncia assolutoria, dovendo in tal caso il giudice di appello promuovere un nuovo esame dell'imputato, dal rifiuto di questo di sottoporvisi non potrebbe conseguire, evidentemente, alcuna preclusione all'accoglimento della impugnazione, perchè ciò equivarrebbe ad attribuire all'imputato il potere di condizionare potestativamente l'esito del processo.

8.4. E' il caso poi di precisare che a non dissimile approdo deve coerentemente pervenirsi nel caso di impugnazione del pubblico ministero contro una pronuncia di assoluzione emessa nell'ambito del giudizio abbreviato, ove questa sia basata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice e il cui valore sia posto in discussione dall'organo dell'accusa impugnante; dovendo il giudice di appello porre in essere i poteri di integrazione probatoria adottabili anche in

questo speciale rito (ex Corte cost., sent. n. 470 del 1991); ed essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati valutati in primo grado sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria a norma dell'art. 438 c.p.p., comma 5, o dell'art. 441 c.p.p., comma 5, (contra, ma sulla sola base delle indicazioni desumibili dalle fattispecie considerate dalla giurisprudenza della Corte EDU e senza valorizzazione del principio del ragionevole dubbio, da ritenere di carattere "generalissimo", Sez. 2, n. 33690 del 23/05/2014, De Silva, Rv. 260147).^[L]^[SEP]

8.5. Inoltre, **lo stesso è da dire nella ipotesi in cui il rovesciamento della pronuncia di assoluzione di primo grado sia sollecitata nella prospettiva degli interessi civili, a seguito di impugnazione della sola parte civile** (in questo ordine di idee, Sez. 6, n. 37592 del 11/06/2013, Monna, Rv. 256332), essendo anche in questo caso in gioco la garanzia del giusto processo a favore dell'imputato coinvolto in un procedimento penale, dove i meccanismi e le regole sulla formazione della prova non subiscono distinzioni a seconda degli interessi in gioco, pur se di natura esclusivamente civilistica; tanto che anche in un contesto di impugnazione ai soli effetti civili deve ritenersi attribuito al giudice il potere-dovere di integrazione probatoria di ufficio ex art. 603 c.p.p., comma 3.^[L]^[SEP]

8.6. **Può accadere che la rinnovazione in appello della prova dichiarativa si riveli impossibile, ad esempio per irreperibilità, infermità o decesso del soggetto da esaminare.**^[L]^[SEP] **Ma anche in questi casi, salva l'applicabilità nel giudizio di appello dell'art. 467 c.p.p. per l'assunzione urgente delle prove "non rinviabili", non vi sono ragioni per ritenere consentito un ribaltamento del giudizio assolutorio ex actis.**^[L]^[SEP] Resta fermo il dovere del giudice di 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.^[L]^[SEP] Anche per quanto riguarda, in particolare, la figura del soggetto vulnerabile (come per i minori, soprattutto se vittime di reati) non sussistono valide ragioni per ritenere inapplicabile la preclusione di un ribaltamento ex actis del giudizio assolutorio. Peraltro, in questa speciale situazione 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.^[L]^[SEP]

9. La rinnovazione della istruzione dibattimentale è disposta dal giudice di appello, come di norma, con ordinanza, nel contraddittorio delle parti, ai sensi dell'art. 603 c.p.p., comma 5, (v. per l'esigenza del rispetto del contraddittorio, a pena di nullità, ma con riferimento specifico all'acquisizione di documenti, tra le altre, Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231676).^[L]^[SEP] Nulla induce a ritenere che nella evenienza qui considerata valgano formalità o scadenze particolari, pur essendo da notare che è verosimilmente il contenuto stesso dell'atto di impugnazione del pubblico ministero (o della parte civile) a offrire al giudice di appello, sin dall'inizio del dibattimento, una chiara prospettiva circa la doverosità della rinnovazione della istruzione, nei limiti in cui la valutazione delle prove

dichiarative sia considerata cruciale ai fini del giudizio sulla pertinenza e consistenza delle argomentazioni svolte da parte impugnante.^[1] È chiaro che le deduzioni dell'appellante, a prima vista valutate infondate o non aderenti al contenuto delle prove dichiarative, possano ricevere un diverso apprezzamento in camera di consiglio; con la conseguenza che il collegio, in tal caso, non potrà pervenire a sentenza, dovendo riaprire l'udienza (come in ogni caso in cui il giudice ritenga indispensabile una integrazione probatoria: vedi, tra le altre, Sez. 3, n. 7886 del 10/01/2012, Marcoccio, Rv. 252749; Sez. 2, n. 35191 del 03/07/2008, Stagno, Rv. 240954; Sez. 4, n. 27370 del 23/02/2005, Maiorana, Rv. 231729), invitando le parti a interloquire circa la prospettiva di una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.p.p. e pronunciando ordinanza solo all'esito di tale interlocuzione; il tutto, secondo il percorso virtuoso che il giudice del dibattimento dovrebbe sempre osservare in ogni caso di introduzione officiosa dei mezzi di prova.^[2]

10. Quanto al presupposto della "**decisività**" delle prove dichiarative delle quali non sia stata disposta la rinnovazione, va subito chiarito che, ai fini della presente decisione, tale nozione non può ridursi a quella presa in considerazione dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al caso di ricorso di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d), secondo cui per "prova decisiva" deve intendersi quella che, ove esperita, avrebbe "sicuramente" determinato una diversa pronuncia (fra le tante, Sez. 4, n. 6783 del 23/01/2014, Di Meglio, Rv. 259323). Questa giurisprudenza si è infatti focalizzata sulla ipotesi, testualmente prevista dal citato caso di ricorso, in cui la mancata assunzione derivi da un rigetto, anche implicito, di una richiesta della parte, "limitatamente ai casi previsti dall'art. 495 c.p.p., comma 2", che è espressione del diritto alla prova (a carico o discarico) in un contesto in cui il dibattimento di primo grado è alle battute iniziali.^[3] Nello scenario qui preso in esame, invece, il giudice di appello deve prendere in considerazione non prove "negate" ma prove "da riassumere", il cui contenuto rappresentativo si era già completamente dispiegato in primo grado, e ha dunque già formato oggetto della decisione impugnata, che proprio su esso ha fondato l'esito assolutorio.^[4]

Ne discende che, ai fini della valutazione del giudice di appello investito di una impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione, devono ritenersi prove dichiarative "decisive" quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello, nell'alternativa "proscioglimento-condanna".^[5] Appaiono parimenti "decisive" quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito di condanna.^[6]

Non potrebbe invece ritenersi "decisivo" un apporto dichiarativo il cui valore probatorio, che in sé considerato non possa formare oggetto di diversificate valutazioni tra primo e secondo grado, si combini con fonti di prova di diversa natura non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice, ricevendo soltanto da queste, nella valutazione del giudice di appello, un significato

risolutivo ai fini dell'affermazione della responsabilità (per questo ordine di idee, v. Sez. 6, n. 47722 del 06/10/2015, Arcone, Rv. 265879; Sez. 2, n. 41736 del 22/09/2015, Di Trapani, Rv. 264682; Sez. 3, n. 45453 del 18/09/2014, P., Rv. 260867; Sez. 6, n. 18456 del 01/07/2014, dep. 2015, Marziali, Rv. 263944).^[L] Neppure può ravvisarsi la necessità della rinnovazione della istruzione dibattimentale qualora della prova dichiarativa non si discuta il contenuto probatorio, ma la sua qualificazione giuridica, come nel caso di dichiarazioni ritenute dal primo giudice come necessitanti di riscontri ex art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, e inquadrabili dall'appellante in una ipotesi di testimonianza pura (v. in tal senso Sez. 3, n. 44006, del 24/09/2015, B., Rv. 265124). Per contro non rileva, ai fini della esclusione della doverosità della riassunzione della prova dichiarativa, che il contenuto di essa, come raccolto in primo grado, non presenti "ambiguità" o non necessiti di "chiarimenti" o "integrazioni" (vedi invece, per tale limitazione, Sez. 3, n. 32798 del 05/06/2013, N.S., Rv. 256906), proprio in quanto una simile valutazione che compisse il giudice di appello fonderebbe non su un apprezzamento diretto della fonte dichiarativa ma sul resoconto documentale di quanto registrato in primo grado, con ciò venendosi a riprodurre il vizio di un apprezzamento meramente cartolare degli elementi di prova su cui il giudice di appello è chiamato dall'appellante a trarre il convincimento di un esito di condanna.^[L]

11. Ciò posto, l'evenienza del mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in pejus* va inquadrata non nell'ambito di una violazione di legge ma in quello di un **vizio di motivazione**.^[L]

11.1. Certamente, anche il vizio di motivazione - compreso quello sulla valutazione della prova (art. 192 c.p.p.) - costituisce ontologicamente una "violazione di legge" (ex art. 125 c.p.p., comma 3, in combinato disposto con l'art. 546 c.p.p., comma 1, lett. e); ma nell'ambito del giudizio di cassazione tale forma di invalidità della sentenza, che - a differenza di quanto prevedeva con riguardo ai "motivi di ricorso" l'art. 524 c.p.p. del 1930 - trova specifica collocazione nei "casi di ricorso" di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), è distinta da quella normativamente ricondotta alla violazione della legge processuale, la quale è rilevante se è sanzionata con la nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza (art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), e solo in quanto dedotta dalla parte impugnante a norma dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c); ovvero, a prescindere da una deduzione di parte, quando attenga a questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (art. 609 c.p.p., comma 2), come nel caso di nullità assolute o di inutilizzabilità che inficino radicalmente la regolarità processuale, e che soggiacciono al principio di tassatività. Con riferimento al caso in esame, è di tutta evidenza come **la mancata rinnovazione della istruzione dibattimentale non rilevi di per sè, ma solo in quanto la sentenza di appello abbia operato ex actis un ribaltamento della decisione assolutoria di primo grado sulla base di una diversa lettura delle prove dichiarative. E' quindi solo l'esito di condanna del giudizio di appello e, in primo luogo, la motivazione della relativa sentenza ad essere potenzialmente censurabile** (cfr., per tutte, Sez. 2, n. 48630 del 15/09/2015, Pircher, Rv. 265323; Sez. 6, n. 1400 del 22/10/2014, dep. 2015, PR., Rv. 261799; Sez. 6, n. 1256 del 28/11/2013, dep. 2014, Cozzetto, Rv. 258236). Per valutare

se, in tale evenienza, la sentenza di appello sia viziata occorre dunque apprezzarne il contenuto, dal quale dovrà desumersi: a) se sia stata espressa nella motivazione della sentenza una valutazione contra reum delle fonti dichiarative; b) se tale diversa valutazione sia in contrasto con quella resa dal giudice di primo grado; c) se essa sia stata decisiva, nel senso sopra precisato, ai fini dell'affermazione della responsabilità; d) se essa sia stata assunta senza procedere a una rinnovazione dell'esame delle fonti dichiarative.

11.2. **Occorre, beninteso, che l'imputato nell'atto di ricorso - come avvenuto nel presente procedimento - attacchi il punto della sentenza contenente l'affermazione della responsabilità penale e si dolga di una errata valutazione delle risultanze probatorie mediante un "valido" ricorso per cassazione;** il quale non sia viziato, cioè, da connotati di globale inammissibilità; **essendo per contro del tutto irrilevante che faccia specifico riferimento alla violazione della regola di cui all'art. 603 c.p.p., comma 3, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, una volta che tale vizio, come detto, si riverbera sulla motivazione della sentenza.**

12. Possono essere dunque enunciati i seguenti principi di diritto:

"I principi contenuti nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione ("convenzionalmente orientata") ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne". "La previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, la quale costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne, implica che, **nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado**". "L'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dal giudice di appello su impugnazione del pubblico ministero, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533 c.p.p., comma 1. In tal caso, al di fuori dei casi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico

riferimento al principio contenuto nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata". "Gli stessi principi trovano applicazione nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado, ai fini delle statuizioni civili, sull'appello proposto dalla parte civile".

13. Discende da quanto osservato la fondatezza del ricorso. Il ricorrente ha, con rilievi non manifestamente infondati, censurato la decisione impugnata ritenendo non condivisibile la motivazione circa l'apprezzamento delle fonti dichiarative (in particolare, testimonianze della persona offesa e della moglie dell'imputato) espressa dalla Corte di appello per pervenire a una pronuncia di condanna; e cioè sulla base degli stessi elementi considerati dal primo giudice per pervenire a un esito di proscioglimento. Riassumendo, nel caso di specie: a) è stata espressa nella motivazione della sentenza impugnata una valutazione contra reum delle fonti dichiarative; b) tale diversa valutazione è antitetica a quella resa dal giudice di primo grado; c) essa è stata decisiva ai fini dell'affermazione della responsabilità; d) essa è stata assunta senza procedere a una rinnovazione dell'esame delle fonti dichiarative. Si impone pertanto l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Brescia, che procederà a nuovo giudizio, previa rinnovazione della istruzione dibattimentale con riferimento alle prove dichiarative ritenute rilevanti ai fini del decidere, in base ai principi sopra enunciati.

PQM

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Brescia per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2016. Depositato in Cancelleria il 6 luglio 2016

SENTENZA N. 3

Cassazione penale sez. un. 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.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.581

Forma dell'impugnazione 1.

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.

[1] Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 55, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017). Il testo precedente era il seguente: "**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."

ARTICOLO N. 591

Inammissibilità dell'impugnazione.

1. L'impugnazione è inammissibile [606³]:

a) quando è proposta da chi non è legittimato o non ha interesse [568³⁻⁴];

b) quando il provvedimento non è impugnabile [568];

- c) quando non sono osservate le disposizioni degli [articoli 581, 582, 583, 585 e 586](#);
- d) quando vi è rinuncia all'impugnazione [\[589\]](#).
2. Il giudice dell'impugnazione, anche di ufficio, dichiara con ordinanza l'inammissibilità e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato.
3. L'ordinanza è notificata a chi ha proposto l'impugnazione ed è soggetta a ricorso per cassazione [\[606\]](#). Se l'impugnazione è stata proposta personalmente dall'imputato [\[571\]](#), l'ordinanza è notificata anche al difensore.
4. L'inammissibilità, quando non è stata rilevata a norma del comma 2, può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento.

ARTICOLO N. 597 **Cognizione del giudice di appello.**

1. L'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti [\[581, 585⁴\]](#).
2. Quando appellante è il pubblico ministero:
- a) se l'appello riguarda una sentenza di condanna [\[533 s.\]](#), il giudice può, entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al fatto una definizione giuridica più grave, mutare la specie [\[17 s. c.p.\]](#) o aumentare la quantità [\[132 s. c.p.\]](#) della pena, revocare benefici, applicare, quando occorre, misure di sicurezza [\[199 s. c.p.\]](#) e adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;
- b) se l'appello riguarda una sentenza di proscioglimento [\[529-531\]](#), il giudice può pronunciare condanna ed emettere i provvedimenti indicati nella lettera a) ovvero prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza appellata;
- c) se conferma la sentenza di primo grado, il giudice può applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le pene accessorie [\[19 c.p.\]](#) e le misure di sicurezza [\[199 s. c.p.\]](#).
3. Quando appellante è il solo imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave per specie [\[17 s. c.p.\]](#) o quantità [\[132 s. c.p.\]](#), applicare una misura di sicurezza [\[199 s. c.p.\]](#) nuova o più grave, prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata né revocare benefici, salva la facoltà, entro i limiti indicati nel comma 1, di dare al fatto una definizione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado [\[521\]](#).
4. In ogni caso, se è accolto l'appello dell'imputato relativo a circostanze [\[59 s. c.p.\]](#) o a reati concorrenti [\[72 s. c.p.\]](#), anche se unificati per la continuazione [\[81² c.p.\]](#), la pena complessiva irrogata è corrispondentemente diminuita [\[245^{2p} trans.\]](#).
5. Con la sentenza possono essere applicate anche di ufficio la sospensione condizionale della pena [\[163 c.p.\]](#), la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale [\[175 c.p.\]](#) e una o più circostanze attenuanti [\[62, 62-bis c.p.\]](#); può essere altresì effettuato, quando occorre, il giudizio di comparazione a norma dell'[articolo 69 del codice penale](#) [\[245^{2p} trans.\]](#).

SENTENZA

Fatto **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 n. 4 c.p. e art. 62bis c.p., ritenute prevalenti sulle aggravanti di cui all'art. 625 n. 2 e 7 c.p., ed applicazione della diminvente 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.).

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.

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^o ("Disposizioni generali") del Libro 9^o ("Impugnazioni") e sono, perciò, certamente applicabili sia all'appello sia 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 cognitivi e decisorii 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 erranee, 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 artt. 581, comma 1 lett. c), e 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, comma 4, c.p.p. e art. 627, comma 4, c.p.p., 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 sé, 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, comma 2, c.p.p. e 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; in senso 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 difettano 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 difettano 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 "esplicitarsi 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, comma 2, c.p.p. - con la procedura *de plano* 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, lett. c), c.p.p. (*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, nonchè 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, comma 1, c.p.p.). 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, commi 1 e 3, c.p.p.), che, di regola, "attribuisce alla corte di cassazione la cognizione del procedimento limitatamente ai motivi proposti" (art. 609, comma 1, c.p.p.)

6.2. In tale contesto normativo si colloca il contrasto giurisprudenziale oggetto del presente giudizio, che trova il suo fondamento nella tensione che indubbiamente esiste fra il principio di specificità dell'appello, enunciato dal richiamato art. 581, comma 1, lett. c), c.p.p., 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 evidenzia 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, Khalfaoui 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. 366bis 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, comma 1 lett. c), c.p.p. e art. 591, comma 1 lett. c), c.p.p. e art. 597, comma 1, c.p.p., 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, comma 1, lett. c), c.p.p.; 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, c.p.p. ma anche dall'art. 581, comma 1 lett. c), c.p.p. 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, esplicitarsi 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, comma 2, Cost.

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, nonché 597, comma 1, c.p.p., 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, comma 2 lett. b), c.p.p., 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, comma 1 lett. e), c.p.p.**, disponendo che la sentenza debba contenere "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di 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 disegno 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 "specifico"** (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 incrinarne 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. 348bis 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 i soli 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 costrutto 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, comma 3, c.p.p.) 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, comma 2, c.p.p. 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, comma 2, c.p.p. 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

SENTENZA N. 4

Cassazione penale sez. VI 15 marzo 2006 n. 10951

Il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia, oltre che effettiva e non «manifestamente illogica»,

risulti internamente non «contraddittoria», ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute, e non logicamente «incompatibile con altri atti del processo» in termini tali da essere vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.

In ordine a tale ultimo aspetto, la Corte ha precisato che non è sufficiente che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente contrastanti con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità, né che siano idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudicante.

Occorre invece che gli atti in parola siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e

determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione. In ordine agli «atti del processo» da far valere, la Corte ha anche affermato che l'art. 606 c.p.p. impone al ricorrente un ulteriore onere rispetto a quello previsto dall'art. 581 c.p.p., ovvero di individuare in modo inequivoco e di rappresentare in modo specifico gli atti stessi, nelle forme di volta in volta più adeguate alla loro natura.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.606 Casi di ricorso.

1. Il ricorso per cassazione [169 att.] può essere proposto per i seguenti motivi:

- a) esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri [620 ¹q];
- b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
- c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità [177 s.], di inutilizzabilità [191], di inammissibilità o di decadenza [173];
- d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'[articolo 495](#), comma 2 [1](#);
- e) mancanza [547], contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione [125 ³, 192 ¹], quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame².

2. Il ricorso, oltre che nei casi e con gli effetti determinati da particolari disposizioni, può essere proposto contro le sentenze pronunciate in grado di appello [605] o inappellabili [593].

2-bis. Contro le sentenze di appello pronunciate per reati di competenza del giudice di pace, il ricorso può essere proposto soltanto per i motivi di cui al comma 1, lettere a), b) e c) [3](#).

3. Il ricorso è inammissibile [591] se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati ovvero, fuori dei casi previsti dagli [articoli 569](#) e [609](#), comma 2, per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello.

[1] Lettera così sostituita dall'[art. 8](#) ^{1 lett. a)} l. 20 febbraio 2006, n. 46. Il testo della lettera era il seguente: «d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'[articolo 495](#), comma 2».

[2] Lettera così sostituita dall'[art. 8](#) ^{1 lett. b)} l. n. 46, cit. Il testo della lettera era il seguente: «e) mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato».

[3] Comma inserito dall'[art. 5, comma 1, d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#).

SENTENZA

sul ricorso proposto da: C.F.; avverso la ordinanza in data 22.6.2005 del Tribunale di Firenze;

Visti gli atti, l'ordinanza denunciata ed il ricorso;

Udita in camera di consiglio la relazione fatta dal Consigliere Dott. Agnello Rossi;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Cesqui Elisabetta che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

FATTO

1. C.F. ricorre per Cassazione avverso l'ordinanza in data 22.6.2005 del Tribunale di Firenze che ha confermato l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa nei suoi confronti per il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 74.

2. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione sul rilievo che l'ordinanza impugnata - pur qualificando il ricorrente come pedina essenziale dell'organizzazione finalizzata al traffico di stupefacenti - non ha indicato i motivi per cui i fatti esposti si colleghino al C..

Inoltre la difesa sottolinea che:

a) non vi è rispondenza tra la esposizione delle risultanze delle indagini contenuta nell'ordinanza impugnata (nella quale si sostiene che il coindagato Q., arrestato a Livorno, ha ammesso che il carico di droga di cui era latore gli era stato consegnato per il recapito ad Olbia dove era diretto al C.) e la nota di polizia giudiziaria del 6.5.2005 nella quale mancherebbe il riferimento al C.;

b) non vi è rispondenza tra la esposizione dei contenuti delle intercettazioni da parte del

Tribunale del riesame e la suddetta nota di polizia giudiziaria.

DIRITTO

1. Preliminarmente il collegio osserva che il termine per la presentazione di "motivi nuovi" previsto dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 5, non si applica ai procedimenti de liberiate ex art. 311 c.p.p. (e non determina perciò il rinvio a nuovo ruolo da disporre in assenza della parte privata difensore) in quanto: a) la L. n. 46 del 2006, dell'art. 10, comma 5, della non richiama l'art. 311 c.p.p., comma 4, norma speciale che regola il procedimento incidentale dinanzi alla Corte di Cassazione prevedendo termini diversi da quelli contemplati dall'art. 585 c.p.p., comma 4; b) il comma 5, dell'art. 311 c.p.p., prevede che la Corte di Cassazione decida i procedimenti de libertate entro trenta giorni dalla ricezione degli atti. Ne consegue che non può trovare applicazione, nel presente procedimento, la norma transitoria dettata dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 5, per regolare la fase di passaggio alla nuova disciplina dei "casi di ricorso" per Cassazione prevista dal novellato art. 606 c.p.p..

2. Il collegio ritiene che, nel presente procedimento, debba trovare applicazione l'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), nella sua nuova formulazione perchè la L. 20 febbraio 2006, n. 46 - che ha novellato la norma del codice di rito - è entrata in vigore il 9 marzo 2006 ed essa deve essere applicata "ai procedimenti in corso" in conformità a quanto previsto dall'art. 10, comma 1, della stessa legge.

Ne deriva che laddove - come nel caso in esame - il ricorso richiami "atti del processo" ritenuti idonei a dimostrare la carenza o la manifesta illogicità della motivazione, il collegio deve esaminare il motivo di ricorso alla luce del testo novellato dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e).

Inoltre, il fatto che il legislatore, nell'ampliare la sfera del controllo della Corte di Cassazione, abbia fatto riferimento al vizio della motivazione risultante da "atti del processo" non esclude che la norma sia applicabile, nella sua nuova formulazione, anche alla motivazione dei provvedimenti adottati nella fase del "procedimento", avverso i quali sia proponibile il ricorso per Cassazione.

Se è vero che il codice di procedura penale distingue tra "procedimento" e "processo", una interpretazione che restringesse l'applicazione del nuovo art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) ai soli provvedimenti emessi nell'ambito del "processo" (ritenendoli gli unici per i quali il vizio motivazionale può risultare da atti del processo in senso stretto) sarebbe in palese contrasto con gli artt. 3 e 13 della Carta Costituzionale.

Una tale interpretazione aprirebbe infatti la strada ad una rilevante diversità di trattamento tra coloro che ricorrono per Cassazione avverso provvedimenti in materia di libertà personale adottati nel corso del procedimento e coloro che propongono ricorrono avverso le pronunce (o le stesse decisioni in materia di libertà) emesse nel corso del processo.

Si tratterebbe, con tutta evidenza, di una ingiustificata disparità di trattamento, soprattutto se

si considera che nei procedimenti de libertate è in causa il bene primario della libertà personale.

Disparità di trattamento che è possibile e necessario evitare attraverso una lettura costituzionalmente orientata della nuova normativa che interpreti in senso lato il riferimento, contenuto del nuovo art. 606 c.p.p., lettera e), agli atti del processo, considerandolo estensibile, nei procedimenti de libertate, agli atti del procedimento.

3. Il testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) - novellato dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8 - stabilisce che il ricorso per Cassazione può essere proposto per "mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame".

Se si confronta il nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) con quello anteriore alla novella si rileva che le innovazioni introdotte riguardano:

a) la statuizione relativa alla "contraddittorietà" della motivazione, che si aggiunge alle ipotesi di mancanza o di manifesta illogicità della motivazione stessa contemplate nel vecchio testo della norma;

b) la previsione che il vizio della motivazione possa risultare (oltre che dal testo del provvedimento impugnato) da "altri atti del processo";

c) l'indicazione che si deve trattare di atti "specificamente indicati nei motivi di gravame".

4. Alla luce della nuova formulazione della norma, il sindacato del Giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia:

a) sia "effettiva" e non meramente apparente, cioè realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata;

b) non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica;

c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero sia esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi del suo ricorso per Cassazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.

5. Non è sufficiente, dunque, che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente "contrastanti" con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità nè che siano

astrattamente idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudicante.

Ogni giudizio implica infatti l'analisi di una più o meno ampia mole di elementi di segno non univoco e l'individuazione, nel loro ambito, di quei dati che - per essere obiettivamente più significativi, coerenti tra di loro e convergenti verso un'unica spiegazione - sono in grado di superare obiezioni e dati di segno contrario, di fondare il convincimento del Giudice e di consentirne la rappresentazione, in termini chiari e comprensibili, ad un pubblico composto da lettori razionali del provvedimento.

Occorre invece che gli "atti del processo" su cui fa leva il ricorrente per sostenere l'esistenza di un vizio della motivazione siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione.

hi definitiva il ricorrente - per dimostrare la sussistenza del vizio logico-giuridico di cui all'art. 606 c.p.p., lett. e) - non può limitarsi ad addurre l'esistenza di "atti del processo" non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o di "atti" processuali che non sarebbero stati correttamente o adeguatamente interpretati dal giudicante ma deve invece:

a) identificare l'atto processuale cui fa riferimento;

b) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata;

c) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato nonché della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda;

d) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale "incompatibilità" all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato.

6. Sotto altro e concorrente profilo occorre tenere presente che il nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) - nel far riferimento ad atti del processo che devono essere dal ricorrente "specificamente indicati" - detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581 c.p.p., lett. c) (secondo cui i motivi di impugnazione devono contenere "l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta").

Con il risultato di porre a carico del ricorrente - accanto all'onere di formulare motivi di impugnazione specifici e conformi alla previsione dell'art. 581 c.p.p. - anche un peculiare onere di inequivoca "individuazione" e di specifica "rappresentazione" degli atti processuali che intende far valere, onere da assolvere nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli atti stessi (integrale esposizione e riproduzione nel testo del ricorso, allegazione in copia,

precisa identificazione della collocazione dell'atto nel fascicolo del Giudice et similia). Dal canto suo il Giudice di legittimità è chiamato a svolgere un controllo sulla persistenza o meno di una motivazione effettiva, non manifestamente illogica e internamente coerente, a seguito delle deduzioni del ricorrente concernenti "atti del processo".

Controllo che, per sua natura, è destinato a tradursi - anche a fronte di una pluralità di deduzioni connesse a diversi "atti del processo" e di una correlata pluralità di motivi di ricorso - in una valutazione, di carattere necessariamente unitario e globale, sulla reale "esistenza" della motivazione e sulla permanenza della "resistenza" logica del ragionamento del Giudice. Un diverso modo di procedere - ed in particolare un'analisi orientata ad esaminare in modo separato ed atomistico i singoli atti nonché i motivi di ricorso su di essi imperniati ed a fornire risposte circoscritte ai diversi atti ed ai motivi ad essi relativi - si risolverebbe in una impropria riedizione del giudizio di merito e non assolverebbe alla funzione essenziale del sindacato sulla motivazione. Al Giudice di legittimità resta infatti preclusa - in sede di controllo sulla motivazione - la pura e semplice rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti (preferiti a quelli adottati dal Giudice del merito perchè ritenuti maggiormente e plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa).

Queste operazioni trasformerebbero infatti la Corte nell'ennesimo Giudice del fatto e le impedirebbero di svolgere la peculiare funzione assegnatale dal legislatore di organo deputato a controllare che la motivazione dei provvedimenti adottati dai giudici di merito (a cui le parti non prestino autonomamente acquiescenza) rispetti sempre uno standard di intrinseca razionalità e di capacità di rappresentare e spiegare l'iter logico seguito dal Giudice per giungere alla decisione.

7. Esaminata in quest'ottica la motivazione della pronuncia impugnata si sottrae alle censure che le sono state mosse perchè il provvedimento impugnato - con motivazione esente da evidenti incongruenze e da interne contraddizioni - ha rappresentato le ragioni che hanno indotto il Giudice a ravvisare, a carico del ricorrente, i gravi indizi di colpevolezza per i fatti a lui contestati mentre quest'ultimo non ha indicato in maniera specifica vizi di legittimità o profili di illogicità della motivazione della decisione impugnata ma ha mirato solo a prospettare una ricostruzione alternativa dei fatti indicata come preferibile rispetto a quella adottata dai giudici del merito.

In particolare il Giudice ha rappresentato in termini lineari e coerenti il ruolo del ricorrente nella vicenda criminosa di importazione di droga, illustrando - sulla scorta di numerose intercettazioni e delle investigazioni della polizia - la sua posizione di pedina essenziale dell'associazione finalizzata al traffico nonché i rapporti tra F. e C.M. e la coppia di trafficanti composta da A.M. e R. R. nel quadro di un solido e stabile accordo criminoso per il trattamento di consistenti quantitativi di cocaina.

Nè la motivazione del provvedimento risulta inficiata dalla asserita mancanza di rispondenza tra la esposizione delle risultanze delle indagini contenuta nell'ordinanza impugnata e la nota

di polizia giudiziaria del 6.5.2005.

Secondo il ricorrente, infatti, la nota di polizia giudiziaria espone che vi è stata la confessione di un soggetto, il Q., coinvolto nel traffico di droga che, arrestato a Livorno, ha ammesso le proprie responsabilità ed ha affermato di aver avuto incarico di consegnare la droga ad Olbia per il compenso di Euro 1.500,00, senza menzionare il C. come destinatario della sostanza stupefacente come fa il provvedimento impugnato.

Ma il ricorrente non considera che il Tribunale ha desunto tale ultima circostanza dall'analisi dei complessivi sviluppi investigativi successivi all'arresto del Q., sviluppi analiticamente esposti nell'ordinanza di custodia cautelare e ripresi, sia pure in termini sintetici e riassuntivi, nell'ordinanza impugnata.

Per quanto attiene poi alla postulata differenza tra l'esposizione, nell'ordinanza, dei contenuti delle intercettazioni e la suddetta nota di polizia, il collegio osserva in primo luogo che il ricorrente non si è dato carico di indicare con la necessaria specificità dove sia rintracciabile il passo della nota di polizia giudiziaria da lui citato e per quali ragioni la rilevata differenza abbia l'effetto di vanificare o rendere contraddittoria la motivazione e, in secondo luogo, che l'ordinanza custodiale e quella del Tribunale del riesame si fondano su di una pluralità di conversazioni intercettate, tra cui quelle intervenute tra i fratelli C., che non sono minimamente menzionate nel motivo di ricorso. Si è perciò di fronte a censure per un verso generiche e per altro verso frammentarie, del tutto inidonee a dimostrare che, nel suo complesso, la motivazione è inesistente o affetta da gravi vizi logici o strutturata in modo da accogliere in sé prospettazioni disarmoniche ed inconciliabili tra di loro.

8. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile e il ricorrente va condannato al pagamento delle spese processuali e della somma - ritenuta equa - di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Va dato mandato alla Cancelleria per gli adempimenti ex art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti ex art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Così deciso in Roma, il 15 marzo 2006.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2006.

SENTENZA N. 5

Cassazione penale sez. un., 7 febbraio 2019, n. 6141

È ammissibile, sia agli effetti penali sia civili, la revisione richiesta ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. c), c.p.p., della sentenza del giudice di appello che, prosciogliendo l'imputato per l'estinzione del reato dovuta a prescrizione o amnistia, e decidendo sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti

gli interessi civili, abbia confermato la condanna al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

Articolo 629

(1) Condanne soggette a revisione.

1. È ammessa [634] in ogni tempo a favore dei condannati, nei casi determinati dalla legge, la revisione delle sentenze di condanna [533 s.] o delle sentenze emesse ai sensi dell'articolo 444, comma 2, o dei decreti penali di condanna [460], divenuti irrevocabili [648], anche se la pena è già stata eseguita [656 s.] o è estinta [171 s. c.p.] (2).

(1) Per un caso di revisione finalizzato all'aggravamento della condanna, si veda l'*art. 16-septies d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv., con modif., nella l. 15 marzo 1991, n. 82, articolo introdotto dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45.*

(2) Articolo così modificato dall'*art. 3 l. 12 giugno 2003, n. 134.*

Articolo 630

Casi di revisione (1).

1. La revisione può essere richiesta [634]:

a) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile [648] del giudice ordinario o di un giudice speciale;

b) se la sentenza o il decreto penale di condanna hanno ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo, successivamente revocata [395 s. c.p.c.], che abbia deciso una delle questioni pregiudiziali previste dall'articolo 3 ovvero una delle questioni previste dall'articolo 479;

c) se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate [434], dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'articolo 631;

d) se è dimostrato che la condanna venne pronunciata in conseguenza di falsità in atti [476-493-bis c.p.] o in giudizio [367-374 c.p.] o di un altro fatto previsto dalla legge come reato [647].

(1) *La Corte costituzionale, con sentenza del 7 aprile 2011, n. 113, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo «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».*

Articolo 631

Limiti della revisione.

1. Gli elementi in base ai quali si chiede la revisione devono, a pena d'inammissibilità della domanda [634], essere tali da dimostrare, se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli

articoli 529, 530 o 531 (1).

(1) *La Corte cost., con sentenza 5 luglio 1991, n. 311, nel dichiarare non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 566² c.p.p. 1930, ha affermato «che, anche nei procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme del vecchio rito, l'art. 479, secondo capoverso, del codice abrogato non può trovare applicazione, dal momento che le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal nuovo codice». Ne consegue che «la situazione di insufficienza di prove circa la commissione del fatto, accertata nel giudizio di rinvio, non può che determinare l'assoluzione con la corrispondente formula prevista dall'art. 530, non diversamente da ciò che sarebbe avvenuto ove il procedimento di revisione fosse stato celebrato con l'osservanza delle norme previste dal nuovo codice di rito».*

Articolo 632

Soggetti legittimati alla richiesta.

1. Possono chiedere la revisione [634]:

- a) il condannato o un suo prossimo congiunto [307⁴ c.p.] ovvero la persona che ha sul condannato l'autorità tutoria [346, 424 c.c.] e, se il condannato è morto [638], l'erede o un prossimo congiunto;
- b) il procuratore generale presso la corte di appello nel cui distretto fu pronunciata la sentenza di condanna. Le persone indicate nella lettera a) possono unire la propria richiesta a quella del procuratore generale.

Articolo 578

Decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione.

1. Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato [538-541], a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia [151 c.p.] o per prescrizione [157 s. c.p.; 448³], decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili [245²ⁿ trans.].

Articolo 578-bis

Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione (1)

1. Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

[1] **Articolo inserito dall'art. 6, comma 4, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21.** Successivamente l'art. 1, comma 4, lett. f) l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha inserito le seguenti parole: «o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale» dopo le parole: «e da altre disposizioni di legge»

Art. 673 cpp

Revoca della sentenza per abolizione del reato.

1. Nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale [460] dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti.
2. **Allo stesso modo provvede quando è stata emessa sentenza di proscioglimento o di non**

luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità.

RITENUTO IN FATTO

1. M.L., con istanza depositata in data 25 luglio 2017, ha chiesto la revisione della sentenza n. 589 del 19/02/2016 della Corte di appello di Genova (confermata dalla Quarta Sezione di questa Corte con sentenza n. 41964 del 18/01/2017), che aveva dichiarato estinto per prescrizione il reato di lesioni colpose ascrittogli, confermando le statuizioni civili disposte in primo grado, onde ottenere "il proscioglimento nel merito".

1.1. A sostegno dell'istanza, premessa l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza in ordine all'ammissibilità dell'istanza di revisione avente ad oggetto una sentenza meramente dichiarativa dell'estinzione del reato, con conferma della condanna alle statuizioni civili pronunciata in primo grado, ed argomentata la fondatezza del più recente orientamento, che ne sostiene l'ammissibilità, il M. ha indicato, come prove sopravvenute, e quindi "nuove", dichiarazioni che gli sarebbero state rese, "solo a seguito della conclusione della vicenda giudiziaria ordinaria, allorchè (...) si è dovuto confrontare con i familiari per affrontare le conseguenze civilistiche della condanna al risarcimento dei danni", dalla moglie D.G. e dal figlio M.L., i quali avevano asseritamente "conoscenza diretta della situazione e soprattutto erano in grado di confermare, per avere assistito ai colloqui telefonici anche in tal senso, che il direttore dei lavori, nonché responsabile della sicurezza del cantiere, R. aveva avuto contezza sin da subito della ripresa dei lavori nel cantiere, che il medesimo sapeva inoltre (...) che la botola non era stata messa in sicurezza".

1.2. Il M., pur avendo espressamente chiesto alla Corte d'appello la revoca delle sole statuizioni penali, non anche di quelle civili, ha evocato, nel corpo dell'istanza i pregiudizi asseritamente ricevuti dalla condanna alle statuizioni civili, che costituisce effetto diretto ed immediato della declaratoria di estinzione per prescrizione del reato.

2. La Corte d'appello, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ritenuta implicitamente l'ammissibilità in rito dell'istanza di revisione, l'ha dichiarata inammissibile nel merito.

3. Contro questo provvedimento, il M. ha proposto ricorso per cassazione per i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1:

- violazione dell'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c): ad avviso del ricorrente, in accordo con l'orientamento giurisprudenziale asseritamente ormai pacifico, "prova nuova", rilevante ai fini della revisione, non sarebbe solo quella "sopravvenuta o scoperta solo successivamente al passaggio in giudicato della sentenza", ma anche quella "che, pur esistendo al tempo del giudizio, non sarebbe stata portata alla cognizione del giudicante anche a prescindere dall'inerzia della parte";

- violazione dell'art. 634 c.p.p.: sarebbe indebita la valutazione operata in riferimento all'irrilevanza degli elementi invocati dall'istante, dovendo al contrario la Corte d'appello limitarsi, secondo il ricorrente, a valutare - e nel caso di specie riconoscere - unicamente l'astratta ammissibilità della chiesta revisione, salvo il successivo esito in concreto del giudizio di merito.

4. Il ricorso è stato assegnato alla Quarta Sezione penale che ne ha disposto la rimessione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p., comma 1, rilevando **l'esistenza di un contrasto interpretativo in ordine all'ammissibilità dell'istanza di revisione proposta dall'imputato nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di non doversi procedere perchè il reato è estinto per prescrizione, con conferma della condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile.**

5. Con decreto del 6 luglio 2018, il Presidente Aggiunto, preso atto dell'esistenza e della rilevanza ai fini della decisione del contrasto giurisprudenziale ravvisato dall'ordinanza di rimessione, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione, con le forme previste dall'art. 611 c.p.p., l'odierna udienza camerale.

6. Con requisitoria scritta pervenuta in data 5 ottobre 2018, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso.

Ha, in particolare, osservato che le "nuove prove" invocate dal M. sarebbero palesemente inidonee ad inficiare l'accertamento dei fatti posti alla base della sentenza di condanna, e che la relativa valutazione della Corte di appello si sottrae a censure in sede di legittimità perchè fondata su motivazione adeguata e immune da vizi logici.

Con specifico riferimento alla questione controversa, ha evidenziato la pregnanza argomentativa dell'orientamento che ritiene l'inammissibilità della revisione in difetto di una sentenza di condanna pronunciata agli effetti penali, sottolineando che le Sezioni Unite, con la sentenza Marani, hanno già ammesso che l'imputato prosciolti per prescrizione possa presentare ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p., per far valere errori materiali inerenti alla condanna alle statuizioni civili disposte in sede penale, in considerazione del fatto che, ove l'azione di risarcimento danni fosse stata proposta in sede civile, in presenza di analoghi errori sarebbe stata ammessa la revocazione della sentenza civile, ed auspicando conclusivamente "un'apertura interpretativa che tenga conto del peculiare contenuto - di affermazione della responsabilità - della sentenza emessa ai sensi dell'art. 578 c.p.p.".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto in ordine alla quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente:

"Se sia ammissibile la revisione della sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione che, decidendo anche sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti gli interessi civili, condanni l'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile".

1.1. **Il problema si pone sia agli effetti penali**, in riferimento alla finalità di ottenere il proscioglimento nel merito, con formula più favorevole, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 2, **sia agli effetti civili**, in riferimento alla finalità di vedere caducate la statuizioni civili contestualmente confermate (od anche disposte ex novo) dalla sentenza di appello che abbia dichiarato l'estinzione del reato (nel caso in esame, per prescrizione).

2. In ordine alla questione controversa la giurisprudenza di questa Corte è divisa.

2.1. L'orientamento tradizionale, senz'altro dominante, ammette la revisione soltanto nei confronti di sentenze penali di condanna agli effetti penali, negandone l'ammissibilità (sia agli effetti penali che agli effetti civili) nei confronti delle sentenze che si siano limitate a dichiarare l'estinzione del reato, contestualmente confermando (o disponendo) le statuizioni civili.

In tal senso si è pronunciata Sez. 1, n. 1672 del 15/04/1992, Bonaceto, Rv. 190002, per la quale il mezzo d'impugnazione straordinario rappresentato dalla revisione è esperibile esclusivamente, **per espressa volontà legislativa**, nei confronti di sentenze (o decreti penali) di condanna, con esclusione delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere.

In seguito, Sez. 6, n. 4231 del 30/11/1992, dep. 1993, Melis, Rv. 193457 ha ribadito che la revisione è un mezzo (sia pur straordinario) di impugnazione, per il quale opera, quindi, il **principio di tassatività**, ex art. 568 c.p.p., comma 1, con la conseguenza che, riguardando l'art. 629 c.p.p., soltanto le sentenze di condanna, non possono ritenersi assoggettabili a revisione anche le sentenze che applichino l'amnistia; questa decisione precisò che tale principio vale anche quando la corte di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto, abbiano confermato le statuizioni civili della precedente sentenza, giacchè anche in tal caso non si ha una condanna agli effetti penali.

L'orientamento è stato ulteriormente ribadito da Sez. 5, n. 15973 del 24/02/2004, Decio, Rv. 228763 (sempre valorizzando il principio di tassatività delle impugnazioni, e ritenendo conseguentemente la possibilità di chiedere la revisione unicamente di sentenze che abbiano pronunciato una condanna agli effetti penali) e da Sez. 5, n. 2393 del 02/12/2010, dep. 2011, Pavesi, Rv. 249781. Quest'ultima decisione, nel recepire l'orientamento all'epoca pacifico in giurisprudenza, ha anche valorizzato quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 129 del 16/04/2008, proprio in relazione al giudizio di revisione: "Il Giudice delle leggi ha, invero, ritenuto come il contrasto per il quale si legittimi e razionalmente si giustifichi la revisione, più che attenere alla diversa valutazione di una vicenda processuale in due diverse sedi della giurisdizione, abbia la ragion d'essere esclusivamente nella **inconciliabilità di ricostruzioni alternative di un determinato accadimento della vita all'esito di due giudizi penali definiti con sentenze irrevocabili**. Il che vale a confermare l'assunto, correttamente affermato nell'impugnata decisione, secondo il quale l'avvenuta conferma delle statuizioni civili, in presenza dell'avvenuta dichiarazione di estinzione dei reati per prescrizione, non costituisca affatto sentenza penale di condanna suscettibile di essere impugnata con lo straordinario rimedio della revisione".

Nel medesimo senso si è successivamente pronunciata anche Sez. 5, n. 24155 del 03/03/2011, Bernardelli, Rv. 250631 (le cui argomentazioni sono integralmente richiamate da Sez. 2, n. 8864 del 23/02/2016, Martelli), sempre valorizzando il carattere di mezzo straordinario d'impugnazione della revisione, in quanto tale esperibile esclusivamente nei confronti di sentenze o decreti penali di condanna, con esclusione delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere, ed osservando, inoltre, che **la sopravvenuta dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. (Corte cost., sentenza n. 113 del 2011)**, per effetto della quale era stata introdotta una nuova fattispecie di revisione in riferimento alla possibile violazione della Convenzione EDU, **"non induce ad alcun revirement con riferimento alla fattispecie ora in esame, dovendo trattarsi pur sempre di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna e non già di proscioglimento"**.

Più recentemente, l'orientamento è stato ribadito da due decisioni della Seconda Sezione, la n. 2656 del 09/11/2016, dep. 2017, Calabrò, Rv. 269528, e la n. 53678 del 25/10/2017, Ricupati, Rv. 271367.

La **sentenza Calabrò** ha ritenuto che **la Relazione al Progetto preliminare ed al Testo definitivo del Codice di procedura penale vigente** (nella quale si legge che **l'utilizzo del termine**

"prosciolto" in luogo del riferimento all'assoluzione si spiega in considerazione del rinvio unitario alle disposizioni di legge che si riferiscono ad ogni forma di proscioglimento), l'espressa previsione dell'**art. 629 c.p.p.**, (a norma del quale la revisione è ammissibile "(...) anche se la pena è già eseguita o estinta") e **l'insieme delle altre disposizioni che disciplinano l'istituto della revisione confermerebbero che la revisione sarebbe configurata dal codice di rito quale mezzo di impugnazione straordinario "preordinato al "proscioglimento" della persona già condannata in via definitiva"**.

La complessiva disciplina della revisione - diversamente da quella dettata in tema di ricorso straordinario per errore di fatto (in relazione alla quale soltanto le Sezioni Unite, con la sentenza Marani, hanno esteso la legittimazione attiva anche all'imputato condannato ai soli effetti civili) - sarebbe, pertanto, incompatibile con l'estensione della legittimazione attiva in tema di revisione al condannato ai soli effetti civili, come sarebbe stato già chiarito dalle stesse Sezioni Unite, con la sentenza n. 6 del 25/03/1998, Giangrasso, Rv. 210872; le Sezioni Unite, inoltre, con la sentenza n. 28719 del 21/06/2012, Marani, Rv. 252695, avrebbero ricollegato l'ammissibilità del ricorso straordinario in favore del soggetto condannato solo agli effetti civili unicamente all'**oggettiva insussistenza di elementi di segno contrario rinvenibili nella "complessiva" disciplina dell'istituto del ricorso straordinario, al contrario ravvisabili, secondo la sentenza Calabrò, nella "complessiva" disciplina dell'istituto della revisione.**

Anche la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 113 del 2011) avrebbe, sia pur indirettamente, confermato la correttezza dell'orientamento sostenuto, osservando che **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 c.p.p., eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa"**; sarebbe stato, in tal modo, definitivamente chiarito che, nella sua originaria previsione, la revisione presuppone la necessaria allegazione di elementi idonei a fondare una pronuncia di proscioglimento.

La **sentenza Ricupati** ha valorizzato la **nozione sostanzialistica di "sentenza di condanna"** elaborata dalla Corte EDU e recepita dalla Corte costituzionale (sentenze n. 85 del 2008, n. 239 del 2009 e n. 49 del 2015), **al cui ambito non sarebbe riconducibile la sentenza di proscioglimento per prescrizione con conferma delle statuizioni civili, perchè da essa non consegue alcun effetto di natura sanzionatoria o comunque latamente penalistica.** Ha, inoltre, ritenuto che la sentenza delle Sezioni Unite n. 13199 del 21/07/2016, Nunziata, Rv. 26978891 (per la quale "il ricorso straordinario di cui all'art. 625 bis c.p.p., può essere proposto dal condannato anche per la correzione dell'errore di fatto contenuto nella sentenza con cui la Corte di cassazione dichiara inammissibile o rigetta il ricorso contro la decisione della Corte d'appello che, a sua volta, abbia dichiarato inammissibile ovvero rigettato la richiesta di revisione dello stesso condannato") non solo non corrobora l'orientamento minoritario, ma, al contrario, conferma quello dominante; nè potrebbe trarsi argomento a sostegno dell'orientamento minoritario dalla sentenza Marani, poichè la sua ratio decidendi - ravvisata nell'esigenza di colmare una lacuna al fine di evitare la disparità di trattamento fra quanto previsto in sede civile e quanto stabilito in sede penale non potrebbe essere estesa alla revisione. Non potrebbe, infine, obiettarsi che il prosciolto non avrebbe altro modo per rimediare ad una sentenza "ingiusta" che lo pregiudichi sia pure sotto solo il profilo civilistico, essendo costretto a "subire" l'insindacabile scelta processuale della persona offesa che, invece di far valere le proprie ragioni in sede civile, preferisca tutelarle nel processo penale costituendosi parte civile, potendo a tale obiezione replicarsi che **"l'eventuale declaratoria di prescrizione è la conseguenza di una precisa scelta processuale dell'imputato che, pur avendo interesse ad ottenere una sentenza di merito, non ritenga di rinunciare alla prescrizione. Infatti, laddove l'imputato rinunci alla prescrizione, potrebbe conseguire un duplice risultato: nel caso di**

assoluzione (per insussistenza del fatto e per non averlo commesso), anche le pretese della parte civile sarebbero respinte; in caso di condanna, invece, avrebbe la possibilità, in presenza dei requisiti di legge, di promuovere istanza di revisione e, conseguentemente, travolgere, in caso di accoglimento, anche le statuizioni civili".

2.2. L'orientamento in precedenza assolutamente dominante è stato contrastato da Sez. 5, n. 46707 del 03/10/2016, Panizzi, Rv. 269939, rimasta isolata, che ha ritenuto ammissibile l'istanza di revisione della sentenza di appello dichiarativa dell'estinzione del reato (nel caso esaminato, per prescrizione), confermando le statuizioni civili.

Premesso che la revisione ha natura di mezzo (straordinario) d'impugnazione, ed è, come tale, soggetta al principio di tassatività delle impugnazioni, e che le sentenze che abbiano disposto unicamente il proscioglimento dell'imputato per essere il reato ascrittogli estinto per amnistia o prescrizione non sono suscettibili di revisione, poichè l'art. 629 c.p.p., ammette la revisione soltanto delle sentenze di condanna e di c.d. "patteggiamento", questa decisione ha, tuttavia, osservato che i riferimenti normativi abitualmente valorizzati dal contrario orientamento sarebbero suscettibili di una diversa lettura, poichè **l'art. 629 c.p.p., indica tra i provvedimenti soggetti a revisione "le sentenze di condanna", "senza precisare ulteriormente l'oggetto delle stesse"**, e, simmetricamente, il successivo **art. 632, nell'individuare i soggetti legittimati a proporre la richiesta di revisione, evoca "in maniera altrettanto generica la figura del condannato"**; nè potrebbe dubitarsi che la decisione che accoglie l'azione civile esercitata nel processo penale costituisca una "pronuncia di condanna che presuppone l'accertamento della colpevolezza dell'imputato per il fatto di reato, come espressamente stabilito dagli artt. 538 e 539 c.p.p." e che, dunque, in presenza di siffatta situazione processuale, l'imputato sia **"condannato"** alle restituzioni ed al risarcimento del danno. Ad ulteriore conforto dell'interpretazione sostenuta, sono state valorizzate le analoghe considerazioni svolte dalle Sezioni Unite nelle sentenze n. 28719 del 21/06/2012, Marani, Rv. 252695, e n. 28718 del 21/06/2012, Cappiello, per affermare la legittimazione del prosciolto condannato agli effetti civili ad esperire il ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p.; si è anche ricordato che il giudice dell'appello può essere chiamato, ex art. 576 c.p.p., non già a confermare le statuizioni civili adottate nel primo grado di giudizio contestualmente alla condanna penale dell'imputato, bensì a pronunciarsi in maniera inedita ed esclusiva in favore della parte civile, senza essere contestualmente investito agli effetti penali della questione relativa alla responsabilità del presunto autore del fatto di reato.

Non sarebbe possibile desumere decisivi argomenti contrari all'accoglimento della tesi propugnata:

- dalla legge delega del nuovo codice di rito (L. n. 81 del 1987), posto che la direttiva n. 99 dell'art. 2 nulla prevedeva in tal senso;

- dal fatto che lo stesso art. 629 c.p.p., consenta la revisione della condanna "anche se la pena è già stata eseguita o estinta", poichè con tale disposizione il legislatore, lungi dal delimitare l'ambito oggettivo dell'impugnazione straordinaria, avrebbe unicamente inteso rimarcare la sussistenza di un **interesse "morale" del condannato a rimuovere il giudicato anche in tali casi;**

- dall'art. 631 c.p.p.

Si osserva, infine, che, accogliendo l'orientamento tradizionale, l'imputato prosciolto per estinzione del reato, ma al tempo stesso ingiustamente condannato agli effetti civili, resterebbe privo di tutela, non potendo neppure ricorrere all'istituto della **revocazione civile** (art. 395 c.p.c.), impraticabile in difetto di una espressa previsione normativa che legittimi la revoca della sentenza pronunciata dal

giudice penale da parte del giudice civile, e stante il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

3. Così riepilogati i termini del contrasto, emerge che la questione controversa investe il tema dell'individuazione dei provvedimenti impugnabili con la revisione, dovendo in particolare stabilirsi se per soggetto "condannato", in quanto tale legittimato a proporre richiesta di revisione, si debba intendere anche quello nei cui confronti sia stata pronunciata una mera condanna agli effetti civili, con contestuale declaratoria di estinzione del reato ascrittogli agli effetti penali.

3.1. Queste Sezioni Unite ritengono che il contrasto debba essere risolto affermando che è ammissibile (anche agli effetti penali) la revisione della sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione (o per amnistia) che, decidendo, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., anche sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti gli interessi civili, condanni l'imputato al risarcimento del danno (od alle restituzioni) in favore della parte civile.

4. La revisione costituisce, secondo la dottrina tradizionale, il rimedio contro "il pericolo che al rigore delle forme siano sacrificate le esigenze della verità e della giustizia reale": l'istituto consente, in particolare, di rimuovere gli errori giudiziari, revocando provvedimenti di condanna - sentenze, emesse anche ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e ss., o decreti penali - che, in considerazione di successive emergenze, si rivelino, come pure è stato sottolineato, "frutto di ingiustizia".

La necessità della previsione di un giudizio di revisione (avvertita sin dall'epoca dell'"antico diritto": "fraus vel dolus, si intervenerit in sententia, perpetuo succurritur damnato"; "omni tempore ratione humanitatis quaeri oportet de innocentia rei. Nonnunquam enim, aut metu, aut aliqua de causa is confitetur et saepe falsa demonstratione damnatur") è contemplata dall'art. 24 Cost., comma 4, che, nell'imporre al legislatore ordinario di determinare "le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari", ineludibilmente costituzionalizza anche lo strumento processuale finalizzato alla revoca delle sentenze di condanna frutto dei predetti errori, e trova conferma ulteriore nell'art. 27 Cost., comma 3, poichè la "rieducazione del condannato", cui le pene devono tendere, non deve aver luogo nei confronti di un innocente.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, l'istituto risponde alla "esigenza di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità" (Corte cost., n. 28 del 1969).

La revisione trova esplicito riconoscimento anche in plurime fonti sovranazionali poste a tutela dei diritti umani: l'art. 4, 7^a Protocollo alla Convenzione EDU prevede - in deroga al divieto di bis in idem - la possibilità della riapertura del processo "se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta".

Il diritto alla revisione è affermato (più o meno nei medesimi termini, ma con riferimento alle sole sentenze di condanna) anche dall'art. 14, p. 6, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e costituisce, quindi, un inalienabile diritto della persona.

Il codice di procedura penale individua nell'art. 630 c.p.p., i casi di revisione (ampliati per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011, che ha dichiarato l'articolo costituzionalmente illegittimo "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") con i limiti previsti dall'art. 631, in favore dei "condannati", nei confronti "delle sentenze di condanna o delle sentenze emesse ai sensi dell'art. 444, comma 2, o dei decreti penali di condanna, divenuti irrevocabili, anche se la pena è già stata eseguita o è estinta".

5. Il presupposto imprescindibile per la legittimazione ad esperire l'impugnazione straordinaria de qua è, quindi, lo status di "condannato", da intendere necessariamente come **"il soggetto che ha esaurito tutti i gradi del sistema delle impugnazioni ordinarie e rispetto al quale si è formato il giudicato in ordine alla decisione che lo riguarda"** (così Sez. U., n. 13199 del 21/07/2016, Nunziata, Rv. 269790).

Il ricorso alla revisione andrebbe, quindi, negato con riferimento ai procedimenti ante iudicatum, ovvero a tutte le tipologie di decisioni che non hanno come destinatario un "condannato" in tal modo inteso: si pensi, ad esempio, ai provvedimenti emessi in fase cautelare, alle decisioni in materia di misure di prevenzione - tuttavia, con riferimento ai provvedimenti applicativi di misure di prevenzione personali, il D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 11, comma 2, delinea ad hoc l'ambito della possibile rilevanza di fatti sopravvenuti ai fini della revoca della misura, e l'art. 28, stesso D.Lgs., prevede una forma di revocazione della sola decisione definitiva sulla confisca di prevenzione, peraltro rinviando alla disciplina prevista dall'art. 630 c.p.p. e ss. -, di rimessione del processo, di consegna per un mandato di arresto Europeo e in genere ai provvedimenti in materia di estradizione.

La tassativa previsione dell'art. 629, comporta che **la revisione non è esperibile nei confronti delle ordinanze e nei casi in cui l'ordinamento appresti rimedi "speciali" diversi.**

Essa non è, quindi, esperibile:

- nei confronti delle sentenze di non luogo a procedere, per le quali gli artt. 434 - 437 del codice di rito prevedono una forma di impugnazione straordinaria ad hoc;

- in presenza di una sopravvuta abolitio criminis (cfr. art. 673 c.p.p., che in tal caso prevede, come rimedio ad hoc, la revoca della sentenza);

- nei confronti di sentenze pronunciate da giudici speciali (cfr., con rimedi speciali, L. 25 gennaio 1962, n. 20, artt. 29 e 33, - per quanto riguarda le decisioni della Corte costituzionale - ed art. 401 c.p.m.p. - per quanto riguarda le decisioni dei tribunali militari).

6. L'art. 629 c.p.p., ammette la revisione unicamente in favore del "condannato", non dunque anche della sentenza che si sia limitata, soltanto agli effetti penali, a dichiarare l'estinzione del reato (per prescrizione, come nel caso di specie, od anche per altra causa), poichè in tal caso:

- **il soggetto istante non avrebbe qualifica di "condannato", a nessun effetto (in difetto di contestuali statuizioni civili):**

- la presunzione costituzionale di non colpevolezza fino alla condanna definitiva (art. 27 Cost., comma 2), nel caso di specie non intervenuta, impedirebbe di configurare possibili pregiudizi (in ipotesi giuridicamente rilevanti) alla sua onorabilità.

Un problema potrebbe in astratto porsi in riferimento all'impossibilità di esperire la revisione in tali casi, poichè anche dal proscioglimento, in ipotesi conseguente ad un'amnistia oppure all'applicazione del perdono giudiziale, ovvero all'accertamento del difetto di imputabilità, e che

pertanto postuli un quanto meno implicito accertamento di responsabilità, potrebbero conseguire effetti pregiudizievoli per l'imputato (ad esempio, l'applicazione di misure di sicurezza).

7. A conclusioni diverse deve pervenirsi quando alla declaratoria di estinzione del reato (per prescrizione o per amnistia "propria"), valida e rilevante ai soli effetti penali, si accompagni in appello, come previsto e consentito dall'art. 578 c.p.p., la contestuale affermazione di responsabilità agli effetti civili (confermativa della corrispondente statuizione del primo giudice, od anche pronunciata ex novo su gravame della parte civile), con conseguente condanna dell'imputato al risarcimento del danno e/o alle restituzioni.

7.1. Da lungo tempo, la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 28 del 1969), premesso che "l'istituto della revisione si pone nel sistema delle impugnazioni penali quale mezzo straordinario di difesa del condannato ed è preordinato alla riparazione degli errori giudiziari, mediante l'annullamento di sentenze di condanna, che siano riconosciute ingiuste posteriormente alla formazione del giudicato", ha riconosciuto che "esso risponde all'esigenza, di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità".

Pur dovendo essere la revisione necessariamente subordinata a condizioni, limitazioni e cautele, nell'intento di contemperarne le predette finalità con l'interesse, fondamentale in ogni ordinamento, alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche ed all'intangibilità delle pronunzie giurisdizionali di condanna, che siano passate in giudicato, "l'evoluzione della nostra legislazione positiva dimostra una graduale estensione delle categorie dei soggetti in favore dei quali la revisione dei giudicati penali è stata ammessa, sul riflesso di un sempre più accentuato favor per la tutela degli interessi materiali e morali di chi sia stato a torto condannato".

Il rimedio della revisione risulta quindi apprestato per **rimuovere ogni giudicato "ingiusto" idoneo a causare "serio pregiudizio non solo alla libertà e al patrimonio, ma anche alla onorabilità ed alla dignità morale e sociale dei soggetti. Beni morali che devono essere tutelati di fronte alla riprovazione sociale"**; e viene all'uopo in considerazione anche l'obbligo (enunciato nell'art. 185 c.p.) "delle restituzioni e del risarcimento del danno, nei casi in cui il fatto accertato ne abbia arrecato a terzi".

7.2. Le Sezioni Unite hanno in più occasioni esaminato questioni controverse inerenti alla revisione.

In particolare, chiamate a decidere se fosse ammissibile il giudizio di revisione della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (all'epoca normativamente non previsto), esse hanno inizialmente osservato che, "la revisione, che presuppone il giudicato, è stata espressamente disciplinata dal legislatore quale istituto applicabile unicamente alle sentenze di condanna ed ai decreti penali di condanna divenuti irrevocabili (art. 629 c.p.p.), ovvero alle sole decisioni che comportano il riconoscimento della responsabilità dell'imputato per un determinato reato e l'applicazione della relativa pena" (Sez. U, n. 6 del 25/03/1998, Giangrasso).

In seguito, investite del ricorso tanto per la particolare importanza delle questioni proposte quanto per la soluzione del contrasto giurisprudenziale insorto fra le Sezioni ordinarie circa il concetto di prova nuova ai fini della delibazione sull'ammissibilità della richiesta di revisione, le Sezioni Unite (sentenza n. 624 del 26/09/2001, Pisano), premesso che "al fondo della normativa sulla revisione sta il **conflitto tra esigenze di natura formale ed esigenze di giustizia sostanziale** che, nella tensione dialettica finalizzata alla ricerca della verità, accompagna l'intero corso del processo e ne segue i passaggi più salienti", hanno ribadito che, con il giudizio di revisione, l'ordinamento, sulla base

di scelte di politica legislativa, sacrifica "il valore (...) del giudicato in nome di esigenze che rappresentano l'espressione di valori superiori", precisando che **tra i valori fondamentali a cui la legge attribuisce priorità, rispetto alla regola della intangibilità del giudicato, vi è la "necessità dell'eliminazione dell'errore giudiziario**, dato che corrisponde alle più profonde radici etiche di qualsiasi società civile il **principio del *favor innocentiae***, da cui deriva a corollario che non vale invocare alcuna esigenza pratica - quali che siano le ragioni di opportunità e di utilità sociale ad essa sottostanti - per impedire la riapertura del processo allorchè sia riscontrata la presenza di specifiche situazioni ritenute dalla legge sintomatiche della probabilità di errore giudiziario e dell'ingiustizia della sentenza irrevocabile di condanna".

Il fondamento costituzionale della revisione è individuato dalle Sezioni Unite nella disposizione contenuta nell'art. 24 Cost., comma 4; sulla scia della condivisa giurisprudenza costituzionale, la funzione della revisione è stata ricollegata non soltanto all'interesse del singolo, ma anche **"all'interesse pubblico e superiore alla riparazione degli errori giudiziari, facendo prevalere la giustizia sostanziale sulla giustizia formale"**.

Successivamente, chiamate a decidere una questione per certi versi speculare rispetto a quella odierna, ovvero se fosse ammissibile la proposizione del ricorso straordinario per errore di fatto nei confronti della decisione di legittimità che confermi le statuizioni civili di condanna dell'imputato, e premesso che il vigente ordinamento processuale evidenzia l'esistenza di "inespressa - ma percepibile - tendenza assimilativa (dell'istituto del ricorso straordinario, disciplinato dall'art. 625 bis c.p.p.) all'istituto della revisione", le Sezioni Unite (sentenza n. 28719 del 21/06/2012, Marani) hanno osservato che "la locuzione condannato che delimita soggettivamente la sfera di applicabilità del rimedio straordinario (...), non può arbitrariamente scandirsi in ragione del tipo di condanna in capo al soggetto che sia stato sottoposto, come imputato, al processo penale, giacchè l'essere stato costui evocato in giudizio tanto sulla base della azione penale quanto in forza della azione civile esercitata nel processo penale, non può che comportare una ontologica identità di diritti processuali, a meno che la legge espressamente non distingua i due profili", il che si è ritenuto non avvenga in tema di ricorso straordinario.

Infine, chiamate a decidere se fosse ammissibile il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., contro la sentenza o l'ordinanza della Corte di cassazione che rigetta o dichiara inammissibile il ricorso del condannato contro la decisione della corte d'appello che ha respinto ovvero dichiarato inammissibile la richiesta di revisione, le Sezioni Unite (sentenza n. 13199 del 21/07/2016, dep. 2017, Nunziata) hanno ribadito che il ricorso straordinario "si rifà al modello della disciplina della revisione", la quale, dal canto suo, "si inserisce nel sistema delle impugnazioni come un mezzo straordinario di difesa del condannato, per porre rimedio agli errori giudiziari, eliminando le condanne che siano riconosciute ingiuste, attraverso un giudizio che segue alla formazione del giudicato, la cui base giustificativa è di ordine prevalentemente pratico"; all'istituto della revisione è, quindi, attribuita "la funzione di rispondere all'esigenza, di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità (Corte cost., sent. n. 28 del 1969)".

Ed è apparso evidente che "sia la giurisprudenza costituzionale sia quella di legittimità facciano derivare la scelta del *favor revisionis* dalla **finalità di garantire i diritti inviolabili della persona, sacrificando il rigore delle forme alle esigenze insopprimibili della verità e della giustizia reale**".

8. In accordo con i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale, e già recepiti dalle Sezioni Unite, questo collegio ritiene che l'istituto della revisione costituisca applicazione estrema del

principio costituzionale che assegna al processo penale il compito dell'accertamento della verità ("poichè il fine primario e ineludibile del processo penale rimane la ricerca della verità": Corte cost., sentenza n. 111 del 1993): proprio la necessità di perseguire il rispetto della verità impone di non accogliere opzioni ermeneutiche che portino a mantenere ferme decisioni condizionate da un quadro probatorio, esistente al momento della decisione, ma che in seguito risulti radicalmente smentito.

Questa funzione dell'istituto della revisione assume rilievo fondamentale ai fini della decisione della questione controversa.

9. L'art. 629 c.p.p., indica tra i provvedimenti soggetti a revisione **"le sentenze di condanna"** (senza precisarne ulteriormente l'oggetto), ed il successivo art. 632 - che dell'art. 629 costituisce pendant -, nell'individuare i soggetti legittimati a proporre la richiesta di revisione, evoca (altrettanto genericamente) lo status giuridico di "condannato".

Non può dubitarsi che la decisione che accoglie l'azione civile esercitata nel processo penale costituisca una pronuncia di condanna che presuppone l'accertamento della colpevolezza dell'imputato per il fatto di reato, secondo quanto espressamente stabilito dagli artt. 538 e 539 c.p.p., e che, dunque, in presenza di siffatta situazione processuale, all'imputato debba essere riconosciuto lo status di soggetto "condannato", sia pure soltanto alle restituzioni ed al risarcimento del danno.

D'altro canto, come osservato da Sez. 5, n. 46707 del 03/10/2016, Panizzi, cit., nel testo dell'art. 629 non vi è traccia della possibile rilevanza della distinzione tra la condanna riportata agli effetti penali e quella riportata agli effetti civili a seguito dell'esercizio nel processo penale dell'azione civile, e nessun elemento induce a ritenere l'esistenza di "una qualsiasi incompatibilità logica o strutturale della norma a consentire la revisione al condannato solo per gli interessi civili".

Anche in tali casi si è al cospetto di un'affermazione di responsabilità, contestuale alla declaratoria di estinzione del reato, e ad essa inscindibilmente collegata, per la medesimezza del fatto storico costituente oggetto della duplice valutazione (agli effetti penali e civili) e dei materiali probatori valutati, di tal che la condanna, pur pronunciata ai soli effetti civili, si risolve, pur incidentalmente, in una affermazione di responsabilità anche agli effetti penali.

Lo status di "condannato", da intendere come "il soggetto che ha esaurito tutti i gradi del sistema delle impugnazioni ordinarie e rispetto al quale si è formato il giudicato in ordine alla decisione che lo riguarda" (così Sez. U., n. 13199 del 21/07/2016, Nunziata, Rv. 269790), va, pertanto, certamente riconosciuto anche al soggetto nei cui confronti sia stata pronunciata in appello, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., sentenza di proscioglimento, per estinzione del reato per prescrizione ovvero per amnistia, con contestuale conferma della condanna pronunciata in primo grado alle statuizioni civili od anche con condanna alle statuizioni civili pronunciata per la prima volta in appello su gravame della parte civile.

Anche in questo caso, dunque, "la locuzione "condannato" che delimita soggettivamente la sfera di applicabilità del rimedio straordinario (...), non può arbitrariamente scandirsi in ragione del tipo di condanna in capo al soggetto che sia stato sottoposto, come imputato, al processo penale, giacchè l'essere stato costui evocato in giudizio tanto sulla base della azione penale quanto in forza della azione civile esercitata nel processo penale, non può che comportare una ontologica identità di diritti processuali, a meno che la legge espressamente non distingua i due profili" (così la sentenza Marani in tema di ricorso straordinario, con considerazioni senz'altro mutuabili anche in riferimento alla revisione).

10. Sia valorizzando il fatto che al predetto soggetto va riconosciuto lo status formale di condannato, sia valorizzando il fatto che l'affermazione di responsabilità agli effetti civili, contestuale alla declaratoria di estinzione del reato, non può non assumere in concreto, per le ragioni appena indicate, valenza sostanziale di affermazione di responsabilità anche agli effetti penali, appare evidente che l'art. 629 c.p.p., ne ammette la legittimazione a chiedere la revisione della sentenza d'appello che abbia dichiarato l'estinzione del reato, contestualmente confermando la condanna o condannando ex novo l'imputato alle statuizioni civili ex art. 578 c.p.p., (anche se con statuizione di condanna generica e rinvio al giudice civile per la quantificazione dei danni).

10.1. **L'art. 578**, attua la direttiva n. 28 della legge delega n. 81 del 1987, riproducendo pressochè integralmente la L. 3 agosto 1978, n. 405, art. 13, "che costituisce il testo di legge innovativo in materia, estendendone la normativa anche all'analogo istituto della prescrizione" (Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, 288).

La disposizione comporta che, quando nei confronti dell'imputato sia pronunciata condanna, anche generica, al risarcimento dei danni, il giudice d'appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione che siano sopravvenute, decidono sull'impugnazione, ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili: il poterdovere del giudice dell'impugnazione di decidere sugli effetti civili del reato estinto per prescrizione o per amnistia, previsto dall'art. 578, presuppone una sentenza di condanna estesa alle statuizioni civili, emessa in primo grado, in assenza di cause estintive già maturate ed erroneamente non dichiarate.

Il giudice dell'appello, nel prendere atto dell'esistenza di una delle predette cause estintive del reato verificatasi nelle more del giudizio di secondo grado, deve necessariamente compiere una valutazione approfondita dell'acquisito compendio probatorio, senza essere legato ai canoni di economia processuale, che imporrebbero la declaratoria della causa di estinzione del reato quando la prova dell'innocenza non risulti ictu oculi: la previsione di cui all'art. 578 comporta, infatti, che i **motivi di impugnazione dell'imputato devono essere esaminati compiutamente, non potendosi dare conferma alla condanna al risarcimento del danno in ragione della mancanza di prova dell'innocenza dell'imputato, secondo quanto previsto con riferimento agli effetti penali, per esigenze di economia processuale, dall'art. 129 c.p.p., comma 2**, (Sez. 6, n. 18889 del 28/02/2017, Tomasi, Rv. 269890; Sez. 4, n. 20568 del 11/04/2018, D.L.), tanto vero che la sentenza di appello che non abbia compiuto un esaustivo apprezzamento sulla responsabilità dell'imputato deve essere annullata con rinvio, limitatamente alla conferma delle statuizioni civili (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti; Sez. 6, n. 16155 del 20/03/2013, Galati; Sez. 5, n. 3869 del 07/10/2014, dep. 2015, Lazzari).

10.2. Non può quindi dubitarsi che la statuizione di condanna agli effetti civili, pronunciata ai sensi dell'art. 578, di per sè suscettibile - se ingiusta - di arrecare pregiudizio all'interessato con riguardo alla sfera patrimoniale, **contenga necessariamente, anche se incidentalmente, una implicita quanto ineludibile affermazione di responsabilità tout court operata, a cognizione piena, in relazione al fatto-reato causativo del danno, certamente suscettibile di arrecare pregiudizio all'interessato anche con riguardo alla sfera dei diritti della personalità.**

La contestualità delle pronunzie di estinzione del reato e di condanna alle statuizioni civili evidenzia, infatti, la sussistenza di un **inscindibile collegamento tra l'affermazione di responsabilità agli effetti civili e la mancata pronunzia liberatoria, anche nel merito, agli effetti penali**, che è senz'altro idonea a produrre un apprezzabile pregiudizio al diritto all'onore dell'imputato, con superamento - in concreto - della presunzione costituzionale di

non colpevolezza.

Analoghi essendo i pregiudizi che l'interessato, pur non condannato agli effetti penali, potrebbe patire anche in tali casi, per effetto di una decisione irrevocabile successivamente rivelatasi ingiusta, sia alla propria sfera personale (per la compromissione della propria onorabilità) che a quella patrimoniale (per le - in ipotesi irreversibili - statuizioni risarcitorie o di condanna alle restituzioni), il diniego della possibilità di accesso al giudizio di revisione potrebbe porsi **in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della violazione del principio di uguaglianza**, derivante dal diverso trattamento riservato a situazioni che presentino analoghi profili di pregiudizio, **e della palese irragionevolezza**, in difetto di apprezzabile giustificazione della discrasia. E, nel dubbio, secondo quanto da tempo immemore chiarito dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, l'interprete deve sempre optare per la soluzione interpretativa che non ponga problemi di costituzionalità.

11. Questa conclusione si pone in linea con quanto già ritenuto dalle Sezioni Unite (sentenze n. 28719 del 21/06/2012, Marani, Rv. 252695, e n. 28718 del 21/06/2012, Cappiello) con riferimento al tema della legittimazione del soggetto prosciolto agli effetti penali, ma condannato agli effetti civili, ad esperire il ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p..

Le predette decisioni, nell'affermare la legittimazione attiva al ricorso straordinario anche del soggetto avente il predetto status giuridico, hanno ritenuto effettivamente "percepibile" l'esistenza di forti analogie con l'altro mezzo d'impugnazione straordinario costituito dalla revisione.

L'esistenza di una tendenza normativa all'assimilazione degli istituti del ricorso straordinario e della revisione, in più occasioni evidenziata dalle Sezioni Unite, mal si concilierebbe, invero, con una soluzione che, ai soli fini dell'esperibilità della revisione, intendesse la legittimazione normativa del "condannato" riferibile soltanto a colui che risulti tale agli effetti penali, e non anche a colui che risulti tale agli effetti civili, come ritenuto dalla sentenza Marani in tema di ricorso straordinario, tenuto peraltro conto del fatto che, come già osservato con riferimento al ricorso straordinario, anche in riferimento alla revisione la legge non distingue espressamente i due profili degli effetti penali e civili della condanna.

Tale considerazione evidenzia che è senz'altro priva di rilievo ai fini della risoluzione della questione controversa la natura di rimedio impugnatorio di carattere straordinario della revisione, ed il suo conseguente assoggettamento al principio della tassatività delle impugnazioni, elemento abitualmente valorizzato dall'orientamento dominante: il ricorso straordinario presenta analoga natura, ma ciò non ha impedito di ritenere legittimato ad esperirlo anche il soggetto "condannato" ai soli effetti civili, proprio nel rispetto del predetto principio.

12. Sarebbe legittimo pervenire a conclusioni diverse soltanto valorizzando dati normativi speciali, desumibili dalla disciplina della revisione.

Queste Sezioni Unite ritengono, tuttavia, non decisivi, se non addirittura privi di rilievo, i riferimenti testuali all'uopo valorizzati dall'orientamento in atto maggioritario.

12.1. Non appare rilevante la legge delega n. 81 del 1987 per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, posto che la **direttiva n. 99 dell'art. 2** nulla prevedeva in riferimento alla questione controversa, essendosi limitata a stabilire, per quanto in questa sede può assumere rilievo, la "ammissibilità della revisione anche nei casi di erronea condanna di coloro che non erano imputabili o punibili a cagione di condizioni o qualità personali o della presenza di esimenti".

12.2. Non decisivo appare il riferimento all'art. 629 c.p.p., che consente la revisione della condanna "anche se la pena è già stata eseguita o estinta" (valorizzato dall'orientamento in atto maggioritario nel senso di escludere l'ammissibilità della revisione nel diverso caso in cui sia il reato, non la pena, ad essere estinto), poichè con tale disposizione il legislatore, lungi dal delimitare l'ambito oggettivo dell'impugnazione straordinaria, ha unicamente inteso rimarcare la sussistenza di un interesse "morale" del condannato a rimuovere il giudicato anche quando la pena sia già stata interamente eseguita o sia estinta.

A ben vedere, l'inciso conferma, al contrario, che la revisione ha la funzione di rimuovere anche pregiudizi di natura "morale", quale è quello che consegue all'affermazione di responsabilità sia pur pronunciata ai soli effetti civili, contestualmente alla declaratoria di estinzione del reato.

12.3. Non decisivo appare il riferimento all'art. 631 c.p.p., che si limita a contemplare il novero dei possibili esiti del giudizio di revisione.

Come già osservato da Sez. 5, n. 46707 del 03/10/2016, Panizzi, cit., "se è vero (...) che agli effetti penali l'imputato è già stato prosciolto, è altrettanto vero che ciò è avvenuto per una causa diversa da quelle elencate negli artt. 529 e 530 c.p.p., che altrimenti non sarebbe stato possibile affermare la sua responsabilità ai fini civili. E se l'assenza delle condizioni previste dai due articoli menzionati è il presupposto per la condanna agli effetti civili, la dimostrazione che l'imputato doveva essere prosciolto per una causa diversa da quella invece riconosciuta è logico presupposto per la rimozione del giudicato, anche agli effetti civili".

Non appaiono decisivi, in proposito, anche i riferimenti alla Relazione al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale vigente (GU n. 250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93), nella quale si legge unicamente che "L'art. 623 (nel testo definitivo del codice, divenuto art. 631), intitolato come l'art. 555 del codice vigente, Limiti della revisione, esprime in forma sintetica il risultato potenziale cui deve tendere l'istituto della revisione, esigenza che si spiega con la natura straordinaria dell'impugnazione. E' stato adottato il termine prosciolto in luogo del riferimento all'assoluzione, perchè vi è un rinvio unitario alle disposizioni di legge, che si riferiscono ad ogni forma di proscioglimento: gli artt. 522 (sentenze di non doversi procedere), 523 (sentenza di assoluzione), 524 (dichiarazione di estinzione del reato)"

12.4. Non decisivo appare il riferimento all'art. 637 c.p.p., comma 2, poichè la "sentenza di condanna", che va revocata nel caso in cui sia accolta la richiesta di revisione, ben può essere quella pronunciata ex art. 578 c.p.p., agli effetti civili, ed il "proscioglimento" che va pronunciato indicandone la causa in dispositivo ben può essere quello pronunciato in tali casi agli effetti penali con formula liberatoria più favorevole rispetto a quello in precedenza pronunciato per estinzione del reato.

12.5. Non decisivo appare, infine, l'ulteriore riferimento dell'art. 643 c.p.p., al "proscioglimento" pronunciato in sede di revisione, che va inteso nel senso appena illustrato.

13. Risulta fin qui non considerato un riferimento testuale che, al contrario, dal punto di vista sistematico, conferma la correttezza della soluzione prescelta in questa sede.

L'art. 673 c.p.p., comma 2, stabilisce che, in caso di abrogazione o di dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca (non soltanto la sentenza di condanna o il decreto penale, come previsto dal comma 1, della disposizione, ma anche) la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato ed adottando i

provvedimenti conseguenti.

La dottrina ha osservato che la disposizione costituisce espressione della necessità che il giudicato ceda alla "rivoluzione normativa posteriore", anche se non si tratti di un giudicato di condanna.

La disposizione comporta il proscioglimento con la formula "perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato", cui peraltro il giudice può accedere, a norma degli artt. 129 e 530 c.p.p., soltanto dopo aver verificato che:

- il fatto sussiste;

- l'imputato lo ha commesso;

- il fatto costituisce reato.

Per evidenti esigenze di logica, oltre che per identità di ratio, nel rispetto dell'art. 3 della Costituzione, in difetto di riferimenti testuali insuperabilmente ostativi, analoga soluzione s'impone, a fortiori, in casi nei quali vi sia stata una condanna, sia pure ai soli effetti civili, contestualmente al proscioglimento per estinzione del reato, seguita dalla scoperta ex post di elementi decisivi di prova, prima ignoti, che dimostrino l'innocenza dell'imputato.

Sarebbe, invero, irragionevole aver previsto, in presenza di una sentenza che dichiari l'estinzione del reato con contestuale condanna alle statuizioni civili, la possibile caducazione del giudicato soltanto in presenza della sopravvenuta abolitio criminis, e non anche in presenza della scoperta di prove che impongano l'assoluzione nel merito con formula liberatoria di grado poizore (in tal senso, con riferimento alle formule previste dall'art. 530 c.p.p., cfr. Sez. 3, sentenza n. 9096 del 23/06/1993, Steinhauslin, Rv. 195202, per la quale, "quando il fatto non è più preveduto dalla legge come reato, sia in seguito a una pura e semplice abolitio criminis, sia in seguito alla trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo, il giudice è tenuto a verificare se allo stato degli atti non risulti già evidente che il fatto non sussiste, che l'imputato non l'ha commesso o che il fatto non costituisce reato"; nel medesimo senso, con riferimento alle formule previste dall'art. 129 c.p.p., Sez. U, n. 2451 del 27/09/2007, dep. 2008, Magera, Rv. 238195, per la quale "nel concorso tra diverse cause di proscioglimento, poichè l'indicazione che si trae dalla sequenza delle formule contenuta nell'art. 129 c.p.p., è quella di un ordine ispirato a un'ampiezza di effetti liberatori per l'imputato progressivamente più ridotta, la formula perchè il fatto non sussiste prevale su quella perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato").

14. La soluzione qui sostenuta non trova ostacoli nella giurisprudenza costituzionale, della quale costituisce anzi imprescindibile conseguenza.

La sentenza n. 129 del 2008 (richiamata a conferma dell'orientamento maggioritario da Sez. 5, n. 2393 del 01/12/2010, dep. 2011, Pavesi, cit.) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. a), sollevata in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., nella parte in cui non si applica ai casi di assenza di equità del processo, accertata dalla Corte EDU ai sensi dell'art. 6 della Convenzione EDU.

La citata decisione non ha, peraltro, operato alcun riferimento al possibile contenuto dispositivo (di condanna agli effetti penali, o meno) delle sentenze irrevocabili emesse all'esito di diversi giudizi penali, fondate su "fatti storici", determinanti ai fini del riconoscimento della penale responsabilità, oggettivamente incompatibili.

La sentenza n. 113 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., per contrasto con l'art. 117 Cost., comma 1, e con gli artt. 46 e 6 della CEDU, nella parte in cui non consente la riapertura del processo penale al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU che accertino la violazione dell'art. 6 della CEDU, senza, peraltro, svolgere alcuna considerazione riferibile all'odierna questione controversa, poichè, nell'evidenziare che "la revisione risulta strutturata in funzione del solo proscioglimento della persona già condannata", non prende esplicita posizione in ordine al contenuto della condanna (penale o civile) della sentenza soggetta a revisione.

La predetta decisione osserva, in generale, che, pur nell'indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata, non possa 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.": risulta, in tal modo, ribadita la prevalenza della tutela dei diritti fondamentali della persona sulle esigenze di certezza e di stabilità della cosa giudicata, che conferma, sotto un profilo sistematico, la correttezza dell'opzione in favore dell'orientamento in precedenza minoritario.

La finalizzazione dell'istituto della revisione alla tutela della "esigenza di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità" (Corte cost., n. 28 del 1969) conferma la tesi sostenuta.

15. La soluzione prescelta non trova ostacoli neppure nelle fonti sovra nazionali.

Il diritto alla revisione è affermato con riguardo alle "sentenze di condanna" (senza alcuna restrizione in riferimento alle statuizioni - di natura penale od anche civile - che possano conseguirne) dall'**art. 14, p. 6, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.**

L'**art. 4, p. 2, Prot. Addizionale n. 7 alla CEDU** prevede la possibilità di riapertura del processo senza limitazioni riferibili alla natura della sentenza (se di condanna o di proscioglimento) o delle statuizioni (penali o civili) conseguenti alla condanna, ma con il corollario del divieto di "essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva" (art. 4, p. 1, Prot. Addizionale n. 7 cit.).

E non può essere considerata priva di significato ai fini che interessano la circostanza che la riapertura del processo è garantita senza riferimento alcuno agli effetti (penali o civili) che conseguono alla sentenza originariamente pronunciata, mentre il diritto a non essere giudicato o punito due volte è affermato con riferimento ai soli effetti penali.

Quanto appena osservato evidenzia la non decisività del richiamo, operato da Sez. 2, n. 53678 del 25/10/2017, Ricupati, cit., dei criteri Engel elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, onde inferirne che alla condanna al risarcimento dei danni e/o alle restituzioni non potrebbe essere riconosciuta, per grado di afflittività, natura di condanna agli effetti penali.

L'argomento risulta comunque fuorviante, perchè, come già chiarito, il riferimento operato dall'art. 629 c.p.p., alla "condanna" ricomprende anche quella pronunciata ai soli effetti civili, e non può

essere inteso come evocante una condanna anche solo sostanzialmente penale.

Inoltre, esso trascura di considerare che il singolo Stato aderente alla CEDU ben potrebbe prevedere nel diritto interno un livello di garanzie superiore rispetto allo standard minimo convenzionalmente assicurato, ammettendo quindi la possibilità della revisione anche in casi con riferimento ai quali essa non risulti, in ipotesi, convenzionalmente necessaria.

16. La tesi che viene privilegiata non si pone, infine, in contrasto con precedenti decisioni delle Sezioni Unite.

La sentenza n. 6 del 1998, Giangrasso evoca, infatti, l'esperibilità della revisione contro le sole decisioni che comportino il riconoscimento della responsabilità dell'imputato per un determinato reato, il che è proprio non soltanto delle sentenze che comportino la conseguente applicazione della pena, ma anche di quelle che comportino la condanna dell'imputato ai soli effetti civili.

La sentenza n. 13199 del 2017, Nunziata prende le mosse dalla collocazione del ricorso straordinario per errore di fatto, quale mezzo straordinario di impugnazione che costituisce una deroga al principio dell'irrevocabilità delle decisioni della Corte di cassazione, nell'ambito delle altre "significative breccie scavate nel muro del giudicato penale dal codice del 1988", ravvisando il nucleo della questione controversa, in quella occasione esaminata, nel verificare se i provvedimenti della Corte di cassazione suscettibili di essere impugnati con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., siano solo quelli in grado di determinare il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, "ovvero se sia sufficiente un altro tipo di nesso con il giudicato sostanziale".

Dopo avere analizzato le argomentazioni espresse dalle decisioni che avevano ampliato l'ambito operativo dell'istituto di cui all'art. 625 bis c.p.p., le Sezioni Unite hanno affermato che, nei casi indicati, "si assiste ad un progressivo allentamento del rapporto funzionale tra decisione della Corte di cassazione e giudicato e il riferimento al condannato, almeno riguardo all'ultimo esempio, assume una portata più ampia. Pertanto, è vero che, come sottolineato da una attenta dottrina, il richiamo al condannato sta a significare che possono essere impugnate con il ricorso straordinario le decisioni della Corte di cassazione che rendano incontrovertibile l'accertamento del dovere di punire, essendo evidente il collegamento con il giudicato sostanziale. Tuttavia, si tratta di verificare se i provvedimenti della Cassazione suscettibili di essere impugnati ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., sono solo quelli in grado di determinare il passaggio in giudicato della sentenza di condanna ovvero se sia sufficiente un altro tipo di nesso con il giudicato sostanziale".

Tale argomentazione appare non particolarmente rilevante ai fini che qui interessano, poichè immediatamente prima le Sezioni Unite avevano richiamato il caso dell'ammissibilità del ricorso straordinario per errore di fatto avverso le sentenze di condanna ai soli effetti civili, senza in alcun modo mettere in discussione i principi in precedenza affermati dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza Marani.

In realtà, la sentenza Nunziata, nell'esaminare la questione in quella occasione controversa, ha operato un riferimento al caso più ricorrente di revisione (la revisione della condanna penale), senza alcun ulteriore riferimento alla questione oggi in discussione, ma limitandosi ad individuare le ragioni che giustificano la legittimazione del condannato a presentare ricorso straordinario per errore di fatto contro la sentenza con la quale la Corte di cassazione abbia dichiarato inammissibile, o rigettato, il suo ricorso contro la decisione che gli abbia negato la revisione. A tal fine sono state richiamate le "esigenze che rappresentano l'espressione di valori superiori", ritenute prioritarie rispetto alla regola dell'intangibilità del giudicato, ed in particolare:

- l'esigenza, "di altissimo valore etico e sociale, di assicurare, senza limiti di tempo ed anche quando la pena sia stata espiata o sia estinta, la tutela dell'innocente, nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità", già valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 28 del 1969 cit.), e soddisfatta dall'istituto della revisione;

- l'esigenza di assicurare la "effettività del giudizio di legittimità", che la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sentenza n. 395 del 2000) aveva già indicato come obiettivo da raggiungere attraverso la previsione di meccanismi in grado di rimediare agli errori della Cassazione.

Tali ultimi riferimenti, a ben vedere, confermano, sul piano sistematico, più che contrastare, la correttezza della soluzione accolta.

17. Privi di decisivo rilievo, in senso contrario alla soluzione accolta, appaiono, infine, gli ulteriori elementi talora valorizzati a sostegno dell'orientamento maggioritario.

L'imputato prosciolto per estinzione del reato, ma al tempo stesso ingiustamente condannato agli effetti civili, non potrebbe ricorrere all'istituto della revocazione civile, impraticabile - proprio in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione - in difetto di una espressa previsione normativa che legittimi la revoca della sentenza pronunciata dal giudice penale da parte del giudice civile, fuori dai casi previsti dall'art. 622 c.p.p. Unicamente nell'ipotesi di annullamento, ai soli effetti civili, da parte della Corte di cassazione, della sentenza penale contenente condanna generica al risarcimento del danno, si determina, infatti, una piena translatio del giudizio sulla domanda civile al giudice civile competente per valore in grado di appello (Cass. civ., Sez. 3, n. 15182 del 20/06/2017, Rv. 644747): ne consegue che il giudizio di rinvio avanti al giudice civile designato, che abbia luogo a seguito di sentenza resa dalla Corte di cassazione in sede penale, ai sensi dell'art. 622 c.p.p., è da considerarsi come un giudizio civile di rinvio del tutto riconducibile alla normale disciplina del giudizio di rinvio quale espressa dagli artt. 392 e ss. cod. proc. civ. (Cass. civ., Sez. 3, n. 17457 del 09/08/2007, Rv. 600508, e n. 9358 del 12/04/2017, Rv. 644002).

Come già evidenziato da Sez. 5, n. 46707 del 03/10/2016, Panizzi, cit., dai diversi e più ristretti limiti, che caratterizzano il suddetto istituto, non può ricavarsi "argomento fondato sulla disparità di trattamento riservata al danneggiato a seconda che l'azione risarcitoria venga esercitata nella sede propria o in quella penale. Infatti, innovando profondamente la disciplina previgente, il codice del 1988 ha attribuito a quest'ultimo il monopolio sulla scelta della sede in cui vedere accertate le proprie pretese. Scelta che implica l'accettazione delle regole proprie del rito opzionato".

D'altro canto, anche a prescindere dall'inscindibilità delle statuizioni emesse dal giudice penale agli effetti penali e civili, desumibile dalla disciplina di cui all'art. 578 c.p.p., il sopravvenire - rispetto al corso del procedimento culminato nel giudicato - di una prova non dedotta o non deducibile che legittimi l'esperimento della revocazione agli effetti civili, porrebbe pur sempre il problema dell'eventuale successivo contrasto di giudicati tra la pronuncia in ipotesi liberatoria ai soli effetti civili (emessa in accoglimento della richiesta di revocazione) e quella dichiarativa della mera estinzione del reato, in precedenza pronunciata agli effetti penali.

17.1. Infine, la talora richiamata facoltà di rinunciare alla prescrizione:

- da un lato, non fa venire meno lo status di "condannato", sia pure ai soli effetti civili, del soggetto

istante:

- dall'altro, rimette alla insindacabile valutazione del soggetto interessato una opzione discrezionalmente esercitabile, dalla quale, in difetto di una contraria previsione normativa ed in ossequio al principio di non contraddizione (che non consente, ad uno stesso tempo, di accordare - ad un fine - una facoltà esercitabile discrezionalmente, e di far conseguire - a diversi fini - al suo mancato esercizio effetti pregiudizievoli), non possono derivare pregiudizi.

18. La questione controversa non può porsi con riferimento ad altre cause di estinzione del reato, diverse dall'amnistia e dalla prescrizione (le uniche considerata dall'art. 578 c.p.p.).

La disciplina dettata dall'art. 578, che contempla la possibilità del giudice penale di decidere sulla pretesa civilistica fatta valere nel processo penale, mira ad evitare che cause estintive del reato, indipendenti dalla volontà delle parti, possano frustrare il diritto al risarcimento del danno ed alla restituzione in favore della persona danneggiata dal reato, qualora sia già intervenuta sentenza di condanna di primo grado, ed è, pertanto, tassativamente limitata soltanto all'estinzione del reato per amnistia o per prescrizione, non potendo quindi essere dilatata in via estensiva od analogica ad altra causa estintiva, avendo carattere speciale (cfr., in generale, sul punto, tra le altre, Sez. 4, n. 31314 del 23/06/2005, Zelli, Rv. 231745, e Sez. 3, n. 3593 del 25/11/2008, dep. 2009, Orrù, Rv. 242739).

Ne consegue che, **in caso di dichiarazione di estinzione del reato per altra causa, la statuizioni civili vanno revocate** (cfr. Sez. 4, n. 31314 del 23/06/2005, Zelli, Rv. 231745, e Sez. 3, n. 5870 del 02/12/2011, dep. 2012, F., Rv. 251981, in fattispecie riguardanti l'estinzione del reato per morte del reo; Sez. 2, n. 51800 del 24/09/2013, Palazzolo, Rv. 258062, e Sez. 5, n. 41316 del 16/04/2013, Tucci, Rv. 257935, in fattispecie riguardanti l'estinzione del reato per remissione di querela; Sez. 3, n. 3593 del 25/11/2008, dep. 2009, Orrù, Rv. 242739, che, in applicazione del principio, nel dichiarare l'estinzione di un reato urbanistico per sanatoria, ha revocato le statuizioni civili disposte nei confronti degli imputati).

Ne consegue ulteriormente, in tali casi, il venir meno dello status di "condannato" - sia pure ai soli effetti civili - valorizzato ai fini della risoluzione dell'odierna questione controversa.

19. Si è anticipato che un problema potrebbe in astratto porsi in riferimento all'impossibilità di esperire la revisione nei confronti di sentenze che abbiano dichiarato l'estinzione del reato per amnistia o prescrizione senza contestualmente condannare l'imputato agli effetti civili: anche dal proscioglimento, in ipotesi conseguente ad un'amnistia oppure all'applicazione del perdono giudiziale, ovvero all'accertamento del difetto di imputabilità, e che pertanto postuli un quanto meno implicito accertamento di responsabilità, potrebbero conseguire effetti pregiudizievoli per l'imputato (ad esempio, l'applicazione di misure di sicurezza).

19.1. Va, a questo proposito, ricordato che il D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21, art. 1, in attuazione della delega conferita al Governo dalla L. n. 103 del 2017, art. 1, comma 85, lett. q), ha introdotto nel codice penale l'art. 3 bis che afferma il principio della "riserva di codice", in virtù del quale "nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia", nonchè numerose disposizioni in precedenza collocate nella legislazione speciale, riguardanti diverse materie, ed in particolare, tra le misure di sicurezza patrimoniali, in tema di confisca, l'art. 240 bis, rubricato "Confisca in casi particolari", che ripropone quanto già previsto dal D.L. n. 306 del 1992, art. 12 *sexies*, convertito in L. n. 356 del 1992, in tema di confisca obbligatoria (cosiddetta confisca "allargata" o per sproporzione).

Dal punto di vista processuale, il "nuovo" art. 578 bis c.p.p., (inserito dal medesimo D.Lgs. n. 21 del 2018) ha previsto che, quando sia stata disposta la confisca prevista dall'art. 240 bis c.p.p., comma 1, o da altre disposizioni di legge (il riferimento evoca le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali), il giudice dell'impugnazione (corte di appello o corte di cassazione), nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, deve operare un accertamento incidentale di responsabilità, valido "ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato", onde verificare se essa debba essere disposta/confermata o meno.

La Relazione al D.Lgs. n. 21 del 2018, chiarisce che, in tal modo, è stata estesa alle indicate statuizioni di confisca la disciplina già stabilita dall'art. 578 c.p.p., in relazione alle statuizioni sugli interessi civili nei medesimi casi.

Analogamente essendo la disciplina prevista dall'art. 578 bis, rispetto a quella prevista dall'art. 578, e potendo, quindi, ritenersi che anche nei casi previsti dal citato art. 578 bis all'interessato vada, sia pur incidentalmente, riconosciuto lo status soggettivo di "condannato" (sia pur limitatamente alle statuizioni di confisca che conseguano all'incidentale accertamento di responsabilità richiesto dalla norma), dovrà ritenersi esperibile la revisione anche in tale caso.

19.2. La presenza o meno, contestualmente alla declaratoria di estinzione del reato, dell'affermazione di responsabilità agli effetti civili, ovvero dell'accertamento incidentale di responsabilità ai fini della confisca ex art. 578 bis c.p.p., legittima l'accoglimento di una soluzione diversa quanto all'esperibilità della revisione contro le sentenze di proscioglimento non accompagnate dalle predette statuizioni ulteriori.

La soluzione prescelta non pone, quindi, sotto questo profilo, problemi di costituzionalità in riferimento al principio di uguaglianza ex art. 3 Cost..

20. Va, pertanto, enunciato, ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 3, il seguente principio di diritto:

"E' ammissibile, sia agli effetti penali che agli effetti civili, la revisione, richiesta ai sensi dell'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c), della sentenza del giudice dell'appello che, decidendo anche sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti gli interessi civili, in applicazione della disciplina dettata dall'art. 578 c.p.p., abbia prosciolto l'imputato per l'intervenuta prescrizione del reato, e contestualmente confermato la sua condanna al risarcimento del danno nei confronti della parte civile".

21. Nel caso in esame, pur dovendo ammettersi l'astratta proponibilità dell'istanza di revisione de qua, tuttavia il ricorso risulta in concreto inammissibile perchè proposto per motivi privi della necessaria specificità, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., comma 1, in quanto reiterativi, più o meno pedissequamente, di una prospettazione già respinta dalla Corte di appello (con le cui decisive argomentazioni il ricorrente di fatto non si è confrontato) e, comunque, manifestamente infondati.

Deve premettersi che la Corte di appello erra quando afferma che le prove dedotte dall'istante non sarebbero valorizzabili ai fini della proposta istanza di revisione, in quanto già in precedenza deducibili e comunque riguardanti circostanze di fatto già oggetto di accertamento, pacifico essendo che esse sarebbero, secondo la prospettazione dell'istante, pur sempre sopravvenute e quindi, in precedenza, non soltanto non dedotte, ma neppure deducibili.

Questa Corte (Sez. U, n. 624 del 26/09/2001, dep. 2002, Pisano, Rv. 220443) è ormai ferma nel ritenere, infatti, che, in tema di revisione, per "prove nuove", rilevanti a norma dell'art. 630 c.p.p.,

comma 1, lett. c), ai fini dell'ammissibilità della relativa istanza, devono intendersi:

- sia le prove sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna;

- sia quelle scoperte successivamente ad essa;

- sia quelle non acquisite nel precedente giudizio;

- sia quelle acquisite nel precedente giudizio, ma non valutate neppure implicitamente (purchè non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudicante).

Non assume all'uopo rilievo la circostanza che l'omessa conoscenza della "prova nuova" da parte del giudicante sia imputabile a comportamento processuale negligente, od addirittura doloso, del condannato, poichè tali ultime circostanze potrebbero al più essere prese in considerazione ai fini del riconoscimento del diritto alla riparazione dell'errore giudiziario (Sez. U, n. 624 del 26/09/2001, dep. 2002, Pisano, cit.; conf. Sez. 3, n. 13037 del 18/12/2013, dep. 2014, Segreto, Rv. 259739, per la quale, nel giudizio di revisione, la richiesta è ammissibile anche se fondata su prove preesistenti o addirittura colpevolmente non indicate nel giudizio di cognizione di cui si invoca la rilettura, purchè le stesse non siano state oggetto, nemmeno implicitamente, di pregressa valutazione).

Convincente ed incensurabile (perchè sorretta da argomentazioni esaurienti, logiche e non contraddittorie, e, pertanto, esenti da vizi rilevabili in questa sede) appare, al contrario, l'ulteriore considerazione della Corte di appello, riguardante la non decisività delle prove asseritamente "nuove" indicate dal M. a sostegno della proposta istanza di revisione, poichè l'effettivo accertamento dei fatti che esse dovrebbero, secondo la prospettazione del ricorrente, dimostrare, non farebbe comunque venire meno la corresponsabilità dell'imputato in ordine al reato de quo, permanendone la personale posizione di garanzia, giudicata riferibile all'evento dannoso, poi effettivamente verificatosi ai danni del lavoratore che aveva patito le lesioni in contestazione, ed assunta di fatto per essersi ingerito nella gestione operativa dell'attività edilizia de qua.

22. La declaratoria d'inammissibilità del ricorso in toto comporta, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Ai sensi della medesima disposizione, come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 186 del 2000), ritenuto che il contenuto dei motivi evidenzia che il M. ha proposto il ricorso determinando la causa d'inammissibilità per colpa, ed esclusa la non percepibilità al momento della proposizione del ricorso dell'errore tecnico causativo della sua inammissibilità (non dovuto ad imprevedibili mutamenti di giurisprudenza, o comunque a variazioni del criterio di apprezzamento della rilevata causa d'inammissibilità), il ricorrente va anche condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria in favore della Cassa delle ammende, il cui importo va determinato, tenuto conto della condotta del destinatario della sanzione e dell'entità della rilevata colpa, desumibile dalla rilevata causa d'inammissibilità, in Euro duemila.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma di Euro duemila alla Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 25 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 febbraio 2019

**C) QUARTO BLOCCO TEMATICO:
*PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO E
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE
EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO***



(I principi più rilevanti in tema di procedimento penale italiano e obblighi internazionali)

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

ARTICOLO N. 10

[I] L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

[II] La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

[III] Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

[IV] Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici (1).

(1) *V. art. unico l. cost. 21 giugno 1967, n. 1 (G.U. 3 luglio 1967, n. 164), secondo cui l'ultimo comma dell'art. 10 e l'ultimo comma dell'art. 26 Cost. (G.U. 3 luglio 1967, n. 164), secondo cui l'ultimo comma dell'art. 10 e l'ultimo comma dell'art. 26 Cost., non si applicano ai delitti di genocidio.*

ARTICOLO N. 117

(1) [I] La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (2).

[II] Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

- a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;
- b) immigrazione;
- c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;
- d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;
- e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; (3) perequazione delle risorse finanziarie;
- f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo;
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
- h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;
- i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;
- l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

- m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- n) norme generali sull'istruzione;
- o) previdenza sociale;
- p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (4);
- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;
- r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

[III] Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; (5) coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato (2).

[IV] Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

[V] Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza (6) (7).

[VI] La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

[VII] Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

[VIII] La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

[IX] Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato (5).

(1) *Articolo così sostituito dall'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3*

SENTENZA N. 1

Cassazione penale sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800

MASSIMA

Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'articolo 670 c.p.p., 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 omesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.670

Questioni sul titolo esecutivo.

1. Quando il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita. In tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione.
2. Quando è proposta impugnazione od opposizione, il giudice dell'esecuzione, dopo aver provveduto sulla richiesta dell'interessato, trasmette gli atti al giudice di cognizione competente. La decisione del giudice dell'esecuzione non pregiudica quella del giudice dell'impugnazione o dell'opposizione, il quale, se ritiene ammissibile il gravame, sospende con ordinanza l'esecuzione che non sia già stata sospesa.
3. Se l'interessato, nel proporre richiesta perché sia dichiarata la non esecutività del provvedimento, eccepisce che comunque sussistono i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine a norma dell'articolo 175, e la relativa richiesta non è già stata proposta al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento, decide sulla restituzione. In tal caso, la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 175, commi 7 e 8.

sentenza

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI UDINE;

nel procedimento di esecuzione nei confronti di:

DORIGO PAOLO., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza pronunciata in data 5.12.2005 dalla Corte di Assise di Udine;

Udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Giovanni Silvestri;

Visti gli atti e l'ordinanza impugnata;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale presso questa Corte, Dott. Mario Iannelli, il quale ha chiesto che la Corte di cassazione annulli senza rinvio l'ordinanza impugnata e l'ordine di carcerazione

emesso nei confronti di DORIGO PAOLO.

RITENUTO IN FATTO

Con ordinanza del 5.12.2005, la Corte di Assise di Udine, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava la richiesta proposta dal Procuratore della Repubblica presso il locale tribunale al fine di fare verificare la perdurante efficacia del titolo esecutivo a carico del condannato D.P. e, di conseguenza, la legittimità della sua detenzione.

Premesso che, con sentenza del 3.10.1994 divenuta irrevocabile il 27.3.1996, il D. era stato condannato alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, oltre alta multa di L. quattro milioni, per essere stato ritenuto responsabile dei reati di associazione con finalità di terrorismo, ricettazione, banda armata, detenzione e porto illegali di armi, attentato per finalità terroristiche e rapina, la Corte territoriale precisava che il condannato aveva successivamente adito la Corte europea dei diritti dell'uomo che, con decisione del 9.9.1998, aveva stabilito che il processo a carico del D. era stato non equo per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la condanna era stata pronunciata sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati non esaminati in dibattimento perchè si erano avvalsi della facoltà di non rispondere.

La Corte riteneva che non potesse accogliersi la tesi sostenuta dal P.M. e dalla difesa del condannato, volta a fare dichiarare illegittima la detenzione, osservando che l'indagine affidata al giudice dell'esecuzione - investito della richiesta presentata a norma dell'art. 670 c.p.p. - è limitata al controllo dell'esistenza di un valido titolo esecutivo, mentre restano preclusi sia il rilievo delle eventuali nullità verificatesi nel giudizio di cognizione sia le valutazioni riguardanti il merito dello stesso: di talchè deve comunque prevalere il giudicato penale, pur se frutto di un processo considerato “non equo” dalla Corte europea per ragioni attinenti al procedimento di formazione della prova e alla lesione del diritto della persona accusata di “interrogare o far interrogare i testimoni a carico”, secondo la previsione dell'art. 6 p. 3 lett. d) della Convenzione europea. La richiesta del P.M. - aggiungeva la Corte - trovava ostacolo anche nella circostanza che nell'ordinamento manca un apposito rimedio per la rinnovazione del processo valutato non equo dalla Corte europea, sicchè la liberazione del D. determinerebbe “la possibilità di una pronuncia di condanna sospesa sine die nella sua esecuzione, senza che nessuna autorità abbia poi modo di deciderne la sorte, con evidenti problemi, per così dire, di chiusura del sistema”: tanto più che, in riferimento alla volontà di promuovere un

giudizio di revisione in favore del condannato, la possibilità di sospensione dell'esecuzione della pena prevista dall'art. 635 c.p.p. rendeva non comprensibile la necessità di due procedure - una di esecuzione e l'altra, eventuale, di revisione - diverse tra loro nei presupposti e nelle finalità.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine proponeva ricorso per cassazione denunciando l'erronea applicazione degli artt. 666 e 670 c.p.p., sull'assunto che l'indagine devoluta al giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto essere impostata secondo le linee indicate dalla Corte di Cassazione nella sentenza 22.9.2006, ric. Cat Berro, al fine di risolvere la questione se l'art. 5 p. 2 lett. a) della Convenzione europea precluda l'esecuzione nell'ordinamento italiano di una sentenza di condanna emessa a conclusione di un processo giudicato non equo dalla Corte europea a norma dell'art. 6 della Convenzione. Ad avviso del ricorrente, se la questione oggetto dell'incidente di esecuzione fosse stata correttamente impostata, la corte di assise avrebbe dovuto dichiarare l'inefficacia (o l'ineseguibilità) sopravvenuta del giudicato contrastante con la decisione della Corte europea, anche perchè la prospettata attivazione del procedimento di revisione non escludeva il controllo della perdurante efficacia del titolo esecutivo. Il P.M. ricorrente denunciava altresì l'erronea applicazione degli artt. 5 2 e 46 della Convenzione europea, nonchè degli artt. 11 e 111 Cost., precisando che l'immediata precettività delle norme della Convenzione e la diretta efficacia delle sentenze della Corte europea hanno fatto perdere alla sentenza nazionale il valore di titolo legittimo di detenzione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - Deve precisarsi preliminarmente che non sono contestate le premesse in fatto e in diritto poste a base della domanda rivolta al giudice dell'esecuzione. In particolare, non è controverso che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione e di L. quattro milioni di multa, la Corte europea, con decisione del 9.9.1998, ha accolto il ricorso del D. dichiarando la mancanza di equità del processo a causa della violazione dell'art. 6 p. 3 lett. d) in quanto l'accusato non aveva potuto esercitare il diritto di interrogare o di fare interrogare i testimoni a carico.

Il Comitato dei Ministri⁽¹⁾ ha più volte constatato l'inadempienza dell'Italia all'obbligo di dare esecuzione alla decisione della Corte e di riaprire il processo nei confronti del D. (Resolution interimaire in data 19.2.2002), invitando le autorità italiane ad adottare, nel più breve tempo, le misure che permettessero di eliminare le conseguenze della violazione e deplorando il fatto che, ad oltre sei anni dalla constatazione della violazione, non fosse stata ancora adottata alcuna misura, benchè “la reouverture de la procedure incriminee reste le meilleur moyen d'assurer la restituito in integrum dans cette affaire” (Resolution interimaire del 10.2.2004). Plurime e persistenti inottemperanze da parte delle autorità

¹ (-) n.d.r. Il Comitato dei ministri e' l'organo del Consiglio d'Europa deputato a sorvegliare l'esecuzione delle sentenze CEDU da parte degli Stati Nazionali.

italiane alle decisioni della Corte europea sono state recentemente censurate dall'Assemblea Parlamentare - anche con espresso riferimento al caso D. ("nombreuses affaires, dont D. c. Italie") - con rapporto n. 11020 (2006), con raccomandazione n. 1764 (2006) e con risoluzione n. 1516 (2006): in quest'ultima deliberazione è stata deplorata la prolungata inerzia dell'Italia, per la ragione che, nonostante i numerosi solleciti dell'Assemblea stessa e del Comitato dei Ministri, non era stata presa alcuna misura al fine di ripristinare il diritto dei ricorrenti ad un processo equo.

Dal ricorso del P.M. e dall'ordinanza impugnata risulta, inoltre, che - a distanza di ben otto anni dalla decisione della Corte europea - il D. è rimasto detenuto in espiatione della pena inflittagli con la sentenza di condanna in data 3.10.1994 senza che gli fosse stato riaperto il processo: soltanto a seguito della richiesta di revisione, presentata successivamente al provvedimento impugnato, il condannato ha ottenuto la sospensione dell'esecuzione della pena a norma dell'art. 635 c.p.p.

2. - Così ricostruita la complessa e lunga vicenda processuale del D., va precisato che la domanda proposta dal P.M. è diretta a fare dichiarare dal giudice dell'esecuzione la inefficacia (o ineseguibilità) sopravvenuta della sentenza irrevocabile di condanna, sul presupposto che questa abbia cessato di costituire titolo legittimo di detenzione per effetto della decisione della Corte europea con cui è stata affermata la non equità del processo.

In relazione al contenuto della domanda e ai risultati perseguiti dal P.M., il Collegio ritiene che la richiesta debba essere qualificata come atto propulsivo di un incidente di esecuzione inquadrandole nella previsione dell'art. 670 c.p.p., avendo per oggetto l'accertamento di una situazione idonea ad impedire, provvisoriamente o definitivamente, l'esecuzione del titolo (Cass., Sez. 1^a, 18 maggio 2005, Papa, rv. 232103). In proposito risultano pienamente condivisibili le perspicue osservazioni contenute nella requisitoria scritta del Procuratore Generale presso questa Corte, il quale ha sottolineato che "l'unico appropriato rimedio utilizzabile per raggiungere tale risultato era l'incidente di esecuzione, al quale il pubblico ministero aveva fatto ricorso per sollevare la questione dell'irrevocabilità della sentenza dopo l'intervento del giudice sopranazionale, la quale era inscindibilmente collegata sul piano logico-giuridico a quella della legittimità del mantenimento dello stato di detenzione del D., che pure aveva acquisito il diritto alla riapertura del procedimento". E' opportuno, peraltro, precisare che la successiva sospensione dell'esecuzione della pena, disposta dal giudice investito della richiesta di revisione, non ha fatto venire meno l'interesse alla decisione dell'incidente di esecuzione, il cui oggetto è costituito dall'accertamento della inesistenza del titolo esecutivo, mentre il provvedimento sospensivo previsto dall'art. 635 c.p.p. - emesso a conclusione di un procedimento incidentale inserito in quello di revisione - presuppone la validità del titolo esecutivo, dipende da una valutazione discrezionale di tipo prognostico e ha la funzione di evitare l'esecuzione di una condanna suscettibile di divenire ingiusta in caso di accoglimento della richiesta di revisione (Cass., Sez. 1, 1 aprile 2004, Piero, rv. 228847).

3. - La ratio decidendi dell'ordinanza impugnata risiede essenzialmente nella prevalenza attribuita al giudicato sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, motivata con la duplice ragione che la seconda non ha incidenza risolutiva sulla validità del primo nè sull'efficacia del titolo esecutivo e che l'ordinamento nazionale appresta il rimedio della rinnovazione del processo mediante l'art. 175 c.p.p., comma 2, novellato dal [D.L. 21 febbraio 2005, n. 17, art. 1, comma 1, lett. b\)](#), convertito con [L. 22 aprile 2005, n. 60](#), soltanto in riferimento ai processi contumaciali e non anche per i casi nei quali la non equità del processo sia derivata dalla violazione dell'art. 6 p. 3 lett. d) della Convenzione europea, ossia da una causa di ordine sostanziale riguardante la formazione della prova posta a base del verdetto di condanna.

Le contestazioni contenute nel ricorso investono la correttezza dell'impostazione e dello sviluppo del ragionamento giustificativo dell'ordinanza pronunciata dalla Corte di Assise di Udine, in funzione di giudice dell'esecuzione, avendo il P.M. lamentato la disapplicazione dei principi relativi al valore immediatamente precettivo nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione europea e delle decisioni della Corte europea che ne accertino la violazione, onde se fossero stati applicati tali referenti normativi, avrebbe dovuto consequenzialmente riconoscersi che la sentenza di condanna aveva perduto l'efficacia di titolo legittimo di detenzione a norma dell'art. 5 p. 2 lett. a) della stessa Convenzione.

4. - Le censure del ricorrente sono fondate e meritano accoglimento per le ragioni di seguito indicate.

Nell'ordinanza impugnata non risultano chiaramente definiti i due passaggi logici che rappresentano le premesse argomentative indispensabili per una corretta soluzione della questione sollevata con l'incidente di esecuzione: la prima premessa riguarda la rilevanza delle disposizioni della Convenzione europea nell'ordinamento interno e la seconda concerne il valore delle decisioni della Corte europea che quelle disposizioni applicano.

Sul primo punto deve considerarsi ormai acquisito il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fumata a Roma il 4.11.1950 e resa esecutiva con [L. 4 agosto 1955, n. 848](#): una recente sentenza di questa Corte ([Cass., Sez. 1[^], 12 luglio 2006, n. 32678](#), ric. Somogyi) ha ricordato le posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità a partire dalle decisioni più risalenti ([Cass., Sez. 1[^], 17.12.1981, Iaglietti, rv. 154632](#); [Sez. Un., 23 novembre 1988, Polo Castro, rv.](#)

181288).

La particolare collocazione della normativa della Convenzione è stata individuata dal Giudice delle leggi allorché ha rilevato che “si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria” (Corte [Cost., 19 gennaio 1993, n. 10](#)) e ha recentemente ricordato la “forza giuridica” da riconoscere alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (Corte [Cost., 23 novembre](#)

2006, n. 393), osservando che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost., sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perchè, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione (Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388).

Tali principi sono stati recepiti nella giurisprudenza di questa Corte in cui è stato affermato che “la L. 4 agosto 1955, n. 648, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell'art. 2 Cost., rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa”: con la precisazione che la giurisprudenza di legittimità “ha espressamente riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto” (Cass., Sez. Un. Civ., 23 dicembre 2005, n. 28507).

5. - Il provvedimento del giudice dell'esecuzione presta il fianco agli argomentati rilievi critici mossi dal P.M. ricorrente non solo per non avere tenuto presente la particolare forza precettiva delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ma anche sotto l'ulteriore profilo - direttamente correlato alla stessa tematica - della mancata consapevolezza del valore delle decisioni della Corte europea che abbiano riconosciuto l'avvenuta violazione di quei diritti e di quelle libertà fondamentali.

L'art. 19 della Convenzione prevede l'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo “per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli”, con competenza estesa “a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della predetta normativa” (art. 32): l'art. 46, recante la rubrica “forza vincolante ed esecuzione delle sentenze”, stabilisce, poi, che “le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti” e che “la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione”.

La forza vincolante delle sentenze della Corte europea e l'effettività della loro esecuzione sono state accresciute a seguito della modifica del citato art. 46 conseguente all'approvazione del Protocollo n. 14 del 13 maggio 2004, ratificato con L. 15 dicembre 2005, n. 280. In questa stessa prospettiva deve essere interpretata la normativa recentemente introdotta dalla L. 9 gennaio 2006, n. 12, recante “disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo”, che ha inserito nel comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 5 - riguardante la disciplina dell'attività di Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri - la lettera a-bis,

in virtù della quale il Presidente del Consiglio “promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”. L'indirizzo dell'ordinamento italiano di recepire le decisioni della Corte di Strasburgo e di uniformarsi alle stesse è stato confermato dal [D.P.R. 28 novembre 2005, n. 289](#), che, ad integrazione del testo unico sul casellario giudiziale, ha inserito nel [D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, art. 19](#), i commi 2-bis e 2-ter prevedendo l'iscrizione dello “estratto delle decisioni definitive adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari e amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono”.

Tanto premesso, occorre accertare quali siano gli effetti delle sentenze della Corte che dichiarano l'intervenuta violazione delle disposizioni della Convenzione rilevando che esse sono direttamente produttive di diritti ed obblighi nei confronti delle parti, vale a dire sia rispetto allo Stato, che è tenuto a conformarsi al dictum della stessa Corte e ad eliminare tempestivamente le conseguenze pregiudizievoli della verificata violazione, sia rispetto al cittadino, al quale non può negarsi il diritto alla riparazione, nella forma pecuniaria ovvero nella forma specifica della “restituito in integrum” mediante la rinnovazione del giudizio diretta a ristabilire il diritto del richiedente ad un “proces equitable”. E che nel caso D. l'unica forma di riparazione sia stata prevista nella rinnovazione di un processo equo risulta non solo dalla decisione della Corte in data 9.9.1998 ma anche dalle numerose resolutions interimaiores del Comitato dei Ministri, nonché dai rapporti, dalle raccomandazioni e dalle risoluzioni dell'Assemblea Parlamentare, con le quali è stata denunciata la protratta inadempienza dell'Italia all'obbligo di provvedere a “la reouverture de la procedure incriminee”, per la ragione che questa “reste le meilleur moyen d'assurer la restituito in integrimi dans cette affaire” (cfr. p. 1).

6. - Identificata la portata della decisione adottata dalla Corte europea, organo istituzionalmente deputato all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni della Convenzione, il Collegio ritiene di dovere ribadire il principio per cui il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla stessa Corte e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato ([Cass., Sez. 1[^], 12 luglio 2006, n. 32678](#), Somogyi).

Muovendo da tale presupposto e seguendo le linee già tracciate in una decisione puntualmente richiamata dal P.M. ricorrente ([Cass., Sez. 1, 22 settembre 2005, Cat Berro, rv. 232115](#)), l'indagine affidata al giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto tendere a stabilire se sussista nell'ordinamento interno la possibilità di immediata applicazione della decisione della Corte di Strasburgo e se questa espliciti effetti ostativi o impeditivi, a norma dell'art. 5 p. 2 lett. a) della Convenzione, all'esecuzione di una sentenza di

condanna emessa a conclusione di un processo giudicato “non equo”, rendendola inesequibile pure in assenza nell'ordinamento nazionale di una specifica norma che consenta di paralizzare l'esecuzione e dare ingresso a un nuovo processo.

E' indubbio che nel sistema risultante dalla normativa della Convenzione esiste una stretta ed essenziale correlazione tra l'art. 6 e l'art. 5 p. 2 lett. a), chiaro essendo che evidenti ragioni di coerenza interna dell'ordinamento impediscono di considerare legittima e regolare una detenzione fondata su una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale siano state poste in essere violazioni delle regole del giusto processo accertate dalla Corte europea, sì da rendere non “equitable” non soltanto la procedura seguita, ma anche la pronuncia di condanna. La conclusione non è altro che il corollario del riconoscimento del diritto alla rinnovazione del processo derivato dalla sentenza della Corte, dalla quale, correlativamente, discende per lo Stato e per i suoi organi (compresi quelli investiti del potere giurisdizionale) “l'obbligo positivo” di ripristinare una procedura rispondente alla legalità sancita dalla Convenzione allo specifico fine di eliminare le conseguenze pregiudizievoli verificatesi in dipendenza della violazione accertata. E se è innegabile che gli effetti della sentenza della Corte hanno una incidenza non limitata alla sfera sovranazionale, ma sono costitutivi di diritti e di obblighi operanti anche all'interno dell'ordinamento nazionale, è consequenziale riconoscere che il diritto alla rinnovazione del giudizio, sorto per effetto di quella sentenza, è concettualmente incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta, dunque, neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo.

L'inscindibile nesso tra l'obbligo di rinnovazione del processo e l'ineseguibilità della condanna è stato lucidamente posto in evidenza nella requisitoria del Procuratore Generale presso questa Corte, il quale ha rilevato che, nel caso D., a seguito della dichiarazione della violazione dell'art. 6 della Convenzione “il titolo di condanna in effetti non è ancora divenuto definitivo, stante la necessità della rinnovazione del giudizio, con la conseguenza che l'esecuzione della pena residua ancora da scontare in regime di detenzione domiciliare non poteva essere proseguita, ma doveva farsi cessare”: con la precisazione che “l'art. 5 par. 4 della Convenzione riconosce il diritto a chi ha riportato condanna in un procedimento giudiziario ritenuto non equo dalla Corte di giustizia europea di presentare ricorso al giudice nazionale affinché accerti la legalità della detenzione e, se riconosciuta illegittima, ne ordini la liberazione. Tale rimedio esiste nel nostro ordinamento e si identifica nella richiesta di incidente, che da impulso alla procedura ex art. 670 c.p.p., nell'ambito della quale deve poter trovare piena tutela il diritto sancito dall'art. 5, par. 2, lett. a) della citata Convenzione”.

Un apprezzabile spunto a conferma dei risultati dell'interpretazione logica e sistematica sin qui condotta è offerto dalla [L. 22 aprile 2005, n. 69](#), che ha conformato il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dei Ministri dell'Unione in materia di mandato di arresto europeo e di procedure di consegna tra Stati membri. L'art. 2, comma 1, dispone che “l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei seguenti diritti e principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla

Costituzione:

a) i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla [L. 4 agosto 1955, n. 848](#), in particolare dall'articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e dall'articolo 6 (diritto ad un processo equo), nonché dai Protocolli addizionali alla Convenzione stessa". In coerenza con tale principio l'art. 18, lett. g) prevede il rifiuto della consegna "se dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...".

Pur rappresentando l'espressione di principi già presenti nell'ordinamento in materia di estradizione attiva (art. [720 c.p.p.](#), comma 4) e passiva (art. [705 c.p.p.](#), comma 2, lett. a), nonché di riconoscimento di sentenze penali straniere (art. [733 c.p.p.](#), comma 1, lett. b e c) e pur non risultando direttamente applicabili ai provvedimenti adottati dalle autorità giurisdizionali italiane, le disposizioni della [L. n. 69 del 2005](#), artt. [2](#) e [18](#) lasciano nitidamente trasparire, attraverso l'esplicito richiamo agli artt. 5 e 6 della Convenzione europea, il ruolo privilegiato attribuito ai diritti e alle libertà fondamentali riconosciuti dalla stessa Convenzione, le cui garanzie sono elevate al rango di principi generali dell'intero sistema. Di talchè deve considerarsi manifestamente contraddittoria e in totale contrasto con tali canoni fondamentali la soluzione interpretativa accolta nell'ordinanza impugnata, che, in presenza del radicale conflitto tra giudicato interno e sentenza della Corte europea, ha attribuito prevalenza al primo affermando l'efficacia esecutiva della sentenza nazionale di condanna pur se pronunciata in un processo dichiarato non equo per violazione dell'art. 6 della Convenzione.

7. - Uno degli argomenti sviluppati dal giudice dell'esecuzione per negare la possibilità di ritenere inesequibile il giudicato nei confronti del D. è stato indicato nella ragione che l'ordinamento italiano ha introdotto il mezzo processuale idoneo ad attivare la rinnovazione del processo soltanto per i processi contumaciali (art. [175 c.p.p.](#), comma 2, novellato dal [D.L. 21 febbraio 2005, n. 17, art. 1](#), comma 1, lett. b), convertito con [L. 22 aprile 2005, n. 60](#)), mentre nessun rimedio è stato previsto per i casi nei quali la non equità del processo sia stata dichiarata dalla Corte europea in relazione alla constatata violazione dell'art. 6 p. 3 lett. d) nella formazione della prova posta a base della sentenza di condanna.

Il Collegio non ignora che in Parlamento, nella 14^a Legislatura, sono stati presentati disegni di legge diretti ad inserire nel codice di procedura penale l'art. 630-bis contenente la previsione di un nuovo caso di revisione quando una sentenza della Corte europea abbia accertato che nel corso del giudizio sono state violate le disposizioni di cui all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Con la conclusione della Legislatura detti disegni di legge sono, però, decaduti, onde, allo stato, nel nostro ordinamento non esiste un rimedio che permetta la riapertura del processo nell'ipotesi in cui la condanna sia derivata dalla violazione delle norme della

Convenzione che garantiscono il diritto dell'imputato di "interrogare o fare interrogare i testimoni a carico". Eppure resta urgente e non più differibile la necessità di un intervento legislativo che renda azionabile il diritto al nuovo processo anche nei casi nei quali l'accertata violazione della Convenzione riguardi non la questione della partecipazione al processo (risolta ormai con la disciplina del novellato art. 175 c.p.p. sulla restituzione nel termine nei processi contumaciali), ma la lesione di garanzie di ordine sostanziale, accertata da una decisione della Corte europea, che abbia avuto influenza decisiva sull'esito del giudizio.

Proprio l'assenza di un mezzo processuale per la rinnovazione del processo ha indotto la Corte di Appello di Bologna, chiamata ad esaminare la richiesta di revisione del D., a ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., lett. a), nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti posti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva 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, per contrasto con gli artt. 3, 10 e 27 Cost. (App. Bologna, 13 marzo 2006, D., in Cass. pen., 2006, 2959). L'incidente di costituzionalità, volto a provocare una sentenza additiva, non è stato ancora deciso, sicché persiste il vuoto normativo segnalato e, a distanza di oltre otto anni dalla pronuncia della decisione della Corte europea, non è stata adottata alcuna misura legislativa che consenta al D. di esercitare il diritto alla rinnovazione del processo, nonostante le ricorrenti raccomandazioni e risoluzioni del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea Parlamentare precedentemente ricordate.

Nell'ordinanza impugnata l'impossibilità di dichiarare inesequibile la sentenza di condanna è stata esplicitamente fatta derivare anche dalla mancanza di un mezzo processuale che renda realizzabile la rinnovazione del giudizio.

L'argomento non può non ritenersi fallace e privo di pregio se si considera che la prolungata inerzia dell'Italia corrisponde alla trasgressione dell'obbligo previsto dall'art. 46 della Convenzione di conformarsi alla sentenza definitiva della Corte europea e, quindi, costituisce una condotta dello Stato italiano qualificabile come "flagrante diniego di giustizia" ("detti de justice flagrant"). Ne segue che la tesi accolta dal giudice dell'esecuzione si risolve, in buona sostanza, nell'ammettere che la persistenza della detenzione del D. possa trarre titolo dal conclamato inadempimento degli obblighi sanciti dalla Convenzione, vincolanti anche nell'ordinamento interno, e che l'esecuzione della pena possa cessare soltanto se e quando verrà meno l'illecito diniego di giustizia. E' evidente, tuttavia, che i principi di legalità, di coerenza e di razionalità, dai quali è permeato l'intero ordinamento, rendono assolutamente inaccettabile una siffatta proposizione, che ha finito per capovolgere diametralmente l'esatta prospettiva interpretativa col disconoscere la precettività delle norme della Convenzione e la forza vincolante della decisione della Corte per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

8. - Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, osservato che il diritto al nuovo processo è stato riconosciuto al D. dalla Corte europea in relazione ad una essenziale garanzia dell'imputato (quella di "interrogare o fare interrogare i testimoni a carico") e che la violazione è stata reputata di determinante influenza sull'esito del giudizio, il ricorso proposto contro il provvedimento del giudice dell'esecuzione deve essere deciso sulla base del seguente principio di diritto: "Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 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".

In applicazione di tale principio di diritto, poiché la decisione non richiede accertamenti di fatto e valutazioni di merito, deve pronunciarsi l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata ai sensi dell'art. art. 620 c.p.p., lett. l) e, per l'effetto, deve dichiararsi l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3.10.1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27.3.1996, nei confronti di D.P., con i provvedimenti consequenziali.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Penale, annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, dichiara la inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3.10.1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27.3.1996, nei confronti di D.P.. Dispone la immediata liberazione del D.P. se non detenuto per altra causa.

Dispone la immediata comunicazione di questo provvedimento al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine.

Così deciso in Roma, il 1 dicembre 2006.

Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2007

SENTENZA N. 2

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.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.630

Casi di revisione (1).

1. La revisione può essere richiesta:

- a) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale;
- b) se la sentenza o il decreto penale di condanna hanno ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo, successivamente revocata, che abbia deciso una delle questioni pregiudiziali previste dall'articolo 3 ovvero una delle questioni previste dall'articolo 479;
- c) se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'articolo 631;

d) se è dimostrato che la condanna venne pronunciata in conseguenza di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato.

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.

2.1. – 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.

2.2. – 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, Sejdivic 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, Sejdivic 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:** obbiettivo, 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 inadeguate 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 inadeguato** 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 ommesso 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 ineseguibile 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 questi 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.

SENTENZA N. 3

Cassazione penale, VI 11 novembre 2008, n. 45807 (Drassich)

MASSIMA

Atteso che non si tratta di una norma eccezionale, l'art. 625-bis, Cod. Proc. Pen., può essere interpretato per analogia in via estensiva configurandolo quale rimedio alle violazioni del diritto di difesa accertate dalla Corte europea. (Il caso di specie atteneva alla iniquità - dichiarata dalla Corte europea - della riqualificazione giuridica dei fatti operata ex officio in sede di giudizio di legittimità)

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

ARTICOLO N.625 bis

Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto

1. È ammessa, a favore del condannato, la richiesta per la correzione dell'errore materiale o di fatto contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla corte di cassazione.
2. La richiesta è proposta dal procuratore generale o dal condannato, con ricorso presentato alla corte di cassazione entro centottanta giorni dal deposito del provvedimento. La presentazione del ricorso non sospende gli effetti del provvedimento, ma, nei casi di eccezionale gravità, la corte provvede, con ordinanza, alla sospensione.
3. L'errore materiale di cui al comma 1 può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, in ogni momento e senza formalità. L'errore di fatto può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, entro novanta giorni dalla deliberazione 2.
4. Quando la richiesta è proposta fuori dell'ipotesi prevista al comma 1 o, quando essa riguardi la correzione di un errore di fatto, fuori del termine previsto al comma 2, ovvero risulta manifestamente infondata, la corte, anche d'ufficio, ne dichiara con ordinanza l'inammissibilità; altrimenti procede in camera di consiglio, a norma dell'[articolo 127](#) e, se accoglie la richiesta, adotta i provvedimenti necessari per correggere l'errore.

[1] Articolo inserito dall'[art. 6, comma 6, 26 marzo 2001, n. 128](#).

[2] Le parole da «e senza» a «deliberazione» sono state aggiunte dall'art. 1, comma 68, l. 23 giugno 2017, n. 103. Ai sensi dell'art. 1, comma 95, l. n. 103, cit., la stessa legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 154 del 4 luglio 2017).

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Venezia con ordinanza del 4 giugno 2008, provvedendo come giudice dell'esecuzione su un ricorso proposto da D.M., ha dichiarato “la ineseguibilità [ex art. 670 c.p.p.](#) del giudicato costituito dalla sentenza 12 giugno 2002 della Corte di appello di Venezia e ciò in esclusivo riferimento alla pena di otto mesi di reclusione quale aumento per la continuazione a titolo di corruzione [ex art. 319 c.p.p.](#)” e ha ordinato “la trasmissione del ricorso per cassazione del D. contro la sentenza 12 giugno 2002 della Corte di appello di Venezia alla Corte di cassazione”.

La Corte d'appello, nonostante la sua sentenza fosse divenuta esecutiva dopo il rigetto del ricorso per cassazione, ha ritenuto in tal modo di dare parziale attuazione alla sentenza 11 dicembre 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui la Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso e contestualmente nel riqualificare ex officio i fatti di corruzione “per un atto contrario ai doveri d'ufficio”, oggetto dell'originaria imputazione, nel più grave reato di corruzione “in atti giudiziari”, ebbe a violare l'art. 6, pp. 1 e 3, lett. a) e b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo posti a presidio del processo equo.

2. Nell'ordinanza è descritta la specifica vicenda processuale e l'epilogo del giudizio di legittimità.

La Corte d'appello di Venezia dichiarò D.M. - in accoglimento dell'impugnazione del pubblico ministero contro la sentenza di primo grado con la quale D. fu condannato per i delitti di falso ideologico e solo per alcuni fatti di corruzione - responsabile anche degli ulteriori episodi di corruzione “per atti contrari ai doveri d'ufficio” e, unificati tutti i reati nel vincolo della continuazione, lo condannò alla pena di tre anni e otto mesi di reclusione.

Con la sentenza 4 febbraio 2004, la Corte di cassazione, attribuita ai fatti la diversa definizione giuridica di corruzione “in atti giudiziari”, rigettò il ricorso proposto da D., non dichiarando estinti i reati per prescrizione, in ragione di tale più grave qualificazione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, adita da D.M., ha ritenuto la lesione del diritto del ricorrente a essere informato in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico nonché il suo diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa, e ha poi precisato che, in assenza di richieste di equo soddisfacimento da parte del ricorrente, l'avvio di un nuovo procedimento o la riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di massima un modo adeguato di porre rimedio alla violazione contestata.

3. La Corte d'appello ha disatteso le deduzioni difensive, secondo cui la Corte europea avrebbe giudicato iniquo l'intero processo nazionale, e ha posto in rilievo che la pronuncia de qua ha giudicato iniquo il processo nazionale perchè la Corte di cassazione ex officio ha dato al fatto una definizione giuridica diversa da quella ritenuta nelle due sentenze di merito.

4. D.M. ha proposto ricorso per cassazione deducendo che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto la condanna pronunciata nei suoi confronti inesequibile solo con riferimento alla pena di otto mesi di reclusione, stabilita quale aumento per la continuazione con i reati di corruzione.

Nel ricorso si precisa che tale aumento fu disposto dal giudice d'appello che, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal pubblico ministero, ritenne D. colpevole di ulteriori otto episodi di corruzione, rispetto a quelli per i quali fu già condannato in primo grado e dei quali fu ritenuta la continuazione con i reati di falso. Ne discende che la pena di otto mesi di reclusione, per la quale era stato dichiarato inesequibile il titolo esecutivo, non comprende la pena per i reati di corruzione per i quali vi fu condanna in primo grado.

Si precisa, inoltre, che nella sentenza di primo grado non è distinta la pena per i reati di falso da quella inflitta per gli episodi di corruzione. Unica certezza è la pena base di un anno e otto mesi di reclusione applicata per il più grave reato di falso, e, per tal motivo, la pena da dichiarare valida avrebbe dovuto essere solo quest'ultima.

Il ricorrente ripropone quanto rappresentato alla Corte d'appello e cioè che la Corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 6 della Convenzione per iniquità dell'intera procedura, con la conseguenza che è l'intero giudizio a essere stato invalidato.

Pertanto, la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare invalida e inefficace la sentenza di condanna emessa nei confronti di D..

Con una successiva memoria il ricorrente ha chiesto, in via subordinata, la “riapertura del procedimento” davanti alla Corte di cassazione e la dichiarazione di “estinzione del reato per prescrizione, annullando il capo di imputazione concernente i reati di corruzione a suo tempo ascritti al D.”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Non è più oramai da revocare in dubbio che sia patrimonio comune della scienza giuridica, della giurisprudenza costituzionale e di legittimità la **“forza vincolante”** delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, sancita dall'art. 46 della Convenzione, là dove prevede che “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti” e poi ancora che per realizzare tale risultato “la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato

dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione”.

Altrettanto uniforme è la posizione - il cui fondamento specifico è nella norma racchiusa nell'art. 13, collocato nel Titolo 1^o “Diritti e libertà”, là dove è attribuito a “ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti dalla ... Convenzione siano violati ...” il “... diritto ad un effettivo ricorso” - secondo cui il definitivo accertamento di una violazione fa sorgere il diritto della persona di essere posta in condizione di avvalersi di uno strumento giuridico interno volto a ottenere la restituito in integrum.

Tangibili e concreti indici rivelatori dell'esigenza di adeguarsi a tale dovere imposto in via primaria al legislatore emergono dall'inserimento della [L. n. 400 del 1988, art. 5, comma 3, lett. a bis](#)) ad opera della [L. 9 gennaio 2006, n. 12, art. 1](#) che introduce tra i compiti del Presidente del Consiglio dei ministri il dovere di promuovere “gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano” e di comunicare “tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presentare annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”.

E' dovere primario, dunque, del legislatore quello di prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 1 della Convenzione. Non può che essere condiviso e fatto proprio il pressante invito rivolto al legislatore formulato dalla Corte costituzionale, dopo avere concluso per la declaratoria di infondatezza della questione di legittimità dell'[art. 630 c.p.p., comma 1, lett. a\)](#) nella parte in cui esclude dai casi di revisione “... l'impossibilità di conciliare i fatti stabiliti a fondamento della sentenza ... con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo ...” ([Sentenza n. 129 del 2008](#)).

E' dovere, anch'esso primario, della giurisdizione verificare, mediante la corretta e rigorosa applicazione dei criteri ermeneutici, se la disciplina processuale abbia già una regola che, in considerazione dei contenuti e della specificità del caso, renda percorribile l'attuazione di un decisum del giudice europeo.

2. La specificità del decisum nei confronti di D. è di chiara evidenza: incide sul caso concreto come regola di sistema di un “giudizio equo” e non postula, dunque, una “revisione” della sentenza resa all'esito del giudizio di merito.

La vicenda, sulla quale questa Corte è chiamata a pronunciarsi, si caratterizza per l'assoluta diversità rispetto a quelle per le quali l'attuazione del dictum della Corte europea pone in discussione il giudizio di merito, come nei casi del giudizio in contumacia.

In particolare, il mancato riconoscimento del diritto dell'imputato di interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto corruttivo ha inciso sull'esito del ricorso per cassazione nel senso che ha impedito la declaratoria di estinzione del reato per

prescrizione; estinzione che avrebbe dovuto essere dichiarata se l'accusa, nel suo inquadramento giuridico, non fosse stata modificata.

Per dare esecuzione alla pronuncia della Corte europea si rende necessario non un nuovo giudizio di merito, ma solo il rispetto della garanzia del contraddittorio anche sulla diversa definizione del fatto che il giudice di legittimità ha operato ex officio.

Ciò che si chiede è di “rescindere” la sentenza resa all'esito di un “giudizio di legittimità iniquo” e di eliminare l'anomalia già individuata e definita, mettendo in condizione l'imputato e la sua difesa di esercitare il diritto di interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto.

2.1. La sentenza europea riveste inoltre particolare importanza per la sua duplice natura: l'una diretta a incidere sul caso concreto con la restituito in integrum del giudizio di legittimità ed entro i limiti indicati; l'altra, di rendere immanente nel nostro ordinamento il principio del contraddittorio su ogni profilo dell'accusa, anche nel giudizio di legittimità.

E' stata cioè evidenziata una violazione di sistema relativa al principio del giusto processo configurato nell'art. 6, p. 3, lett. a) e b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Per la Corte europea, il “processo equo” impone che l'imputato, una volta informato dell'accusale cioè dei fatti e della qualificazione giuridica a essi attribuita, deve essere messo in grado di discutere in contraddittorio su ogni profilo che li investe. Contraddittorio che deve essere garantito anche là dove l'ordinamento - come nel caso italiano - riconosca al giudice il potere di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nella imputazione ab origine ascritta all'imputato.

Il sistema va integrato con la regola enunciata dalla Corte di Strasburgo custode della corretta interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; il decisum del giudice nazionale di legittimità deve essere “resciso” nella parte in cui non ha attuato la regola di sistema imposta dalla Convenzione.

Spetta però al giudice nazionale il compito di “rescindere” formalmente la sentenza pronunciata all'esito del giudizio di legittimità, allo scopo di rinnovare tale ultimo segmento processuale nel senso indicato dalla Corte europea.

3. Affinchè il dictum europeo possa integrare la regola processuale interna si impone però la verifica di compatibilità di essa con le norme della Costituzione.

Occorre, al riguardo, ricordare che il Giudice delle leggi ha anzitutto statuito che l'[art. 117 Cost., comma 1](#) per quanto riguarda la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rispetto agli altri trattati internazionali, ha la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa.

Ciò importa che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la

ratifica della Convenzione europea vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

La Corte costituzionale inoltre ha affermato che le norme della Convenzione europea, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale del Giudice delle leggi: si tratta infatti di norme che integrano il parametro costituzionale e rimangono pur sempre a un livello sub- costituzionale, e per le quali è necessario che siano conformi a Costituzione, e il relativo controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'[art. 117 Cost., comma 1](#), e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti, contenuta in altri articoli della Costituzione ([C. cost. nn. 348 e 349 del 2007](#)).

La completa operatività delle norme interposte, dunque, deve superare lo scrutinio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano.

3.1. Quanto alla regola di sistema, la Corte europea ha ritenuto che nel giudizio de qua “è stato leso il diritto del ricorrente a essere informato in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico nonché il suo diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare l'accusa”.

Non è da revocare in dubbio che la regola - racchiusa nell'[art. 521 c.p.p., comma 1](#) - caratterizzi una funzione indefettibile del giudice, quella della corretta qualificazione giuridica del fatto e delle relative conseguenze sanzionatorie. Regola che diviene ancor più cogente nel giudizio di legittimità perchè da contenuto e significato alla funzione della Corte di cassazione chiamata ad assicurare “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge”. La regola è indefettibile, mentre il modulo operativo è emendabile. Nel giudizio di legittimità, l'applicazione dell'[art. 521 c.p.p., comma 1](#) nel senso indicato dalla Corte europea appare conforme al principio epistemologico statuito dall'[art. 111 Cost., comma 2](#), per il quale “... ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti al giudice ...”, principio che non investe soltanto “la formazione della prova” ma anche ogni questione che attiene la valutazione giuridica del fatto commesso.

Si impone una interpretazione della norma de qua adeguata ai principi costituzionali richiamati e al decum del giudice europeo.

Il giudice ordinario - statuisce il Giudice delle leggi - deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile ovvero si dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, il giudice deve proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'[art. 117 Cost., comma 1](#) ([C. cost. n. 349 del 2007](#)).

3.2. Ad avviso del Collegio, non vi è la necessità di un intervento additivo della Corte

costituzionale per stabilire che l'imputato e il difensore devono e possono essere messi in grado di interloquire sulla eventualità di una diversa definizione giuridica del fatto là dove essa importi conseguenze in qualunque modo deteriori per l'imputato così da configurare un suo concreto interesse a contestarne la fondatezza.

Tanto è accaduto nel caso di specie, in cui la diversa definizione giuridica del fatto ha comportato la mancata declaratoria di estinzione per prescrizione del reato enunciato nell'imputazione.

La norma va applicata e interpretata nel senso che la qualificazione giuridica del fatto diversa da quella attribuita nel giudizio di merito, riconducibile a una funzione propria della Corte di cassazione, richiede, però, una condizione imprescindibile per il suo concreto esercizio: **l'informazione di tale eventualità all'imputato e al suo difensore**. Informazione che, qualora manchi una specifica richiesta del pubblico ministero, va formulata dal Collegio con un atto che ipotizzi tale eventualità.

La regola di attuazione dei principi del “processo equo”, che la Corte europea ha ritenuto racchiusi nelle norme di Convenzione, si pone in linea con il principio imposto dal richiamato secondo comma dell'[art. 111 Cost.](#) e nel processo civile trova riscontro nell'[art. 384 c.p.p., comma 3](#) (nel testo sostituito dal [D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 12](#)), ai sensi del quale “Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la Corte riserva la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione”.

3.3. Quanto alle modalità di intervento sul caso concreto la Corte europea ha rilevato che, in mancanza di richiesta di equo soddisfacimento “l'avvio di un nuovo procedimento o la riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di massima un modo adeguato di porre rimedio alla violazione contestata”.

Si è già detto, è compito primario del legislatore prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione. Si è però posto in rilievo che il giudice ha il dovere di ricercare, in considerazione della specificità della violazione, le modalità di restitutio in integrum.

Nel precedente 2 è stata posta in risalto la specificità del decisum della Corte e la sua incidenza sul caso concreto che non postula una “revisione” della sentenza resa all'esito del giudizio di merito. Qui, l'iniquità del giudizio di legittimità si è realizzata con la modificazione ex officio della definizione giuridica del fatto il cui principale effetto è stato il permanere della condanna, cancellata dalla declaratoria di estinzione del reato.

Del resto, la Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità delle disposizioni in tema di revisione nella parte in cui non prevedevano la

riconducibilità a tale istituto delle decisioni penali della Corte di cassazione per errore di fatto, ha sottolineato che l'istituto della revisione è un “modello del tutto eccentrico rispetto alle esigenze da preservare nel caso di specie, avuto riguardo: sia alla diversità dell'organo chiamato a celebrare tale giudizio (la corte di appello); sia alla duplicità di fase (rescindente e rescissoria) che ne contraddistingue le cadenze; sia alle stesse funzioni che tale istituto è chiamato a soddisfare nel sistema” (sentenza n. 395 del 2000).

Nella recente [sentenza n. 129 del 2008](#), poi, è la Corte costituzionale a porre in rilievo che il legislatore “... per soddisfare le esigenze e le lacune poste in luce nella pronuncia richiamata - ha introdotto, con l'[art. 625 bis c.p.p.](#), un nuovo istituto per rimuovere gli effetti di quel tipo di errori commessi dalla Corte di cassazione, denominandolo significativamente ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; ed assegnandogli una collocazione sistematica ed una disciplina avulse (e logicamente alternative) rispetto a quelle che caratterizzano la revisione”.

In tal modo, definito il contesto nel quale si chiede di intervenire, ad avviso del Collegio, lo strumento giuridico idoneo a dare attuazione alla sentenza europea può essere quello del **ricorso straordinario** contro la sentenza della Corte di cassazione, previsto dall'[art. 625 bis c.p.p.](#)

Questa norma - sebbene realizzata per colmare vuoti di tutela definiti e tassativi, errore materiale o di fatto - ampiamente giustifica un ragionamento “per analogia”, non incorrendo nei divieti posti dall'art. 14 disp. gen..

Anzitutto, non si è in presenza di una **norma penale incriminatrice** e, in ogni caso, il ragionamento che si vuole sviluppare per similitudine conduce a **effetti in bonam partem**. La norma inoltre **non si caratterizza per eccezionalità** rispetto al sistema processuale, poichè realizzata per colmare un vuoto normativo dovuto all'inadeguatezza della precedente disciplina a tutelare anomalie e violazioni riconducibili al diritto di difesa, pur configurabili con ordinarietà nel giudizio di legittimità.

Ragionamento per similitudine, dunque, che conduce ad applicare all'ipotesi de qua uno strumento giuridico modellato sull'istituto introdotto dall'[art. 625 bis c.p.p.](#) Si è in presenza di situazioni analoghe nel senso che l'elemento che le accomuna è l'identità di ratio: rimediare, oltre che a veri e propri errori di fatto, a violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del giudizio di legittimità e nelle sue concrete e fondamentali manifestazioni che rendono invalida per iniquità la sentenza della Corte della cassazione. Per di più, nel caso specifico, si è in presenza di violazione affermata dalla Corte europea; violazione che trova la sua immediata tutela nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel citato [art. 111 Cost., comma 2](#).

In conclusione, vi è una **parziale “rimozione” del giudicato**, nella parte in cui esso si è formato nel giudizio di legittimità mediante un vulnus al diritto di difesa, che si è tradotto in una “iniquità” della sentenza, “iniquità” che non è scaturita da preclusioni processuali

addebitabili al ricorrente, bensì dal “governo” del processo da parte del giudice.

Mette conto - a completamento dell'area degli argomenti giuridici - che nel bilanciamento di valori costituzionali, da un lato, quello della funzione costituzionale del giudicato e, dall'altro, quello del diritto a un processo “equo” e a una decisione resa nel rispetto di principi fondamentali e costituzionali posti a presidio del diritto a interloquire sull'accusa, non può che prevalere quest'ultimo; **e proprio la prevalenza di quest'ultimo valore ha determinato il legislatore a introdurre il ricorso straordinario [ex art. 625 bis c.p.p.](#) contro le sentenze della Corte di cassazione.**

In conclusione, la revoca della sentenza 4 febbraio 2004 di questa Corte per un caso non espressamente previsto dalla legge è soluzione raggiunta con l'utilizzazione del criterio ermeneutico dell'analogia legis, che si traduce nella regola che legittima la risoluzione di casi non previsti dalla legge con l'applicazione a essi della disciplina prevista per casi simili. La revoca della sentenza va limitata al decisum relativo ai fini corruttivi qualificati come reati di corruzione in atti giudiziari [ex art. 319 ter c.p.](#)

Va disposta una nuova trattazione del ricorso proposto da D. M. contro la sentenza 12 giugno 2002 della Corte d'appello di Venezia, limitatamente al punto della diversa definizione giuridica data al fatto corruttivo rispetto a quella enunciata nell'imputazione e poi ritenuta dai giudici di merito.

P.Q.M.

Revoca la sentenza della Corte di cassazione del 4 febbraio 2004 n 23024 nei confronti di D.M., limitatamente ai fatti corruttivi qualificati come reati di corruzione in atti giudiziari [ex art. 319 ter c.p.](#) e dispone che si proceda a nuova trattazione del ricorso contro la sentenza della Corte d'appello di Venezia in data 2 giugno 2002.

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2008.

SENTENZA N. 4

Corte costituzionale, 8 marzo 2010, n. 93

MASSIMA

Sono contrari ai parametri costituzionali, sia l'art. 4 della legge 27.12.1956 n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) sia l'art. 2-ter della legge 31.5.1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme

dell'udienza pubblica.

SENTENZA

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), promosso dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere nel procedimento di prevenzione relativo a S.V. con ordinanza del 18 dicembre 2008, iscritta al n. 176 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di S.V. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 gennaio 2010 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi l'avvocato Andrea R. Castaldo per S.V. e l'avvocato dello Stato Massimo Bachetti per il Presidente del Consiglio dei ministri.

1. - Con ordinanza del 18 dicembre 2008, il Tribunale di S. Maria Capua Vetere ha promosso, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui «non consentono che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica».

Il giudice a quo premette di essere investito del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale e patrimoniale, nel corso del quale era stato disposto, ai sensi dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, il sequestro di un ampio complesso di beni (partecipazioni societarie, impianti di carburante, immobili, conti correnti e libretti di risparmio), ritenuti nella disponibilità della persona nei cui confronti era stata proposta la misura. Riferisce altresì che, in udienza, il difensore del proposto aveva chiesto che la procedura fosse trattata in forma pubblica, eccependo l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne prevedono lo svolgimento in camera di consiglio.

A tale riguardo, il rimettente osserva che, in forza dell'art. 4, sesto comma, della legge n. 1423 del 1956, il tribunale provvede sulle proposte di applicazione delle misure di prevenzione «in camera di consiglio, [...] osservando, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 636 e 637 del codice di procedura penale» (il richiamo si riferiva al

codice del 1930, vigente al tempo dell'entrata in vigore di detta legge). A sua volta, l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nel disciplinare l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, opera un espresso riferimento al procedimento previsto dalla legge n. 1423 del 1956, statuendo, inoltre, al quinto comma, che ove i beni oggetto di sequestro adottato in via cautelare appartengano a terzi, questi sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento e «possono, anche con l'assistenza di un difensore, [...] svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni».

Il dettato normativo risulterebbe, pertanto, inequivoco nello stabilire che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, tanto personali che patrimoniali, abbia luogo «in camera di consiglio»: formula che - alla luce di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità - implicherebbe attualmente un rinvio alla disciplina generale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen., il quale prevede espressamente, al comma 6, che l'udienza in camera di consiglio - e, dunque, anche quella del procedimento che interessa - si svolge «senza la presenza del pubblico».

Ciò premesso, il rimettente rileva che, con due recenti pronunce - la sentenza 13 novembre 2007, emessa nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, emessa nella causa Pierre ed altri contro Italia - la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione prevista dall'ordinamento italiano si pone in contrasto, sotto il profilo considerato, con l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha nell'occasione ribadito che la pubblicità delle procedure giudiziarie, garantita dalla citata norma della Convenzione, tutela le persone soggette ad una giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce uno dei mezzi idonei per preservare la fiducia nei giudici. Con particolare riguardo ai procedimenti in discussione, la Corte non ha negato validità ai rilievi svolti, nelle sue difese, dal Governo italiano, per giustificare la deroga alla pubblicità delle udienze: e, cioè, che le procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione - in specie patrimoniali - possono assumere un carattere altamente tecnico, in quanto basate essenzialmente su documenti e indagini finanziarie, e possono implicare, al tempo stesso, esigenze di protezione della vita privata di terze persone, anche minori, coinvolte quali intestatari formali dei beni. La Corte europea ha rilevato, tuttavia, che è necessario tener conto della «posta in gioco» nelle procedure in esame, le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», nonché degli effetti che esse possono produrre sulle persone coinvolte: in questa prospettiva non è possibile affermare che il controllo del pubblico non rappresenti una condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell'interessato. Di conseguenza, ha giudicato «essenziale», ai fini del rispetto del citato art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, che i soggetti coinvolti nelle procedure stesse «si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni

specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

Dalle affermazioni ora ricordate si dovrebbe necessariamente dedurre - ad avviso del rimettente - che le norme censurate violano, in parte qua, l'art. 117, primo comma, Cost., che, nel nuovo testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali: parametro rispetto al quale - secondo quanto chiarito dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale - le disposizioni della CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, assumono il ruolo di «norme interposte».

Contrariamente a quanto sostenuto dal pubblico ministero nel procedimento a quo, non sarebbe possibile, d'altra parte, interpretare le norme sottoposte a scrutinio in senso conforme alla Convenzione tramite l'applicazione analogica dell'art. 441, comma 3, cod. proc. pen., il quale, nel prevedere che il giudizio abbreviato si svolge di regola in camera di consiglio, stabilisce, tuttavia, che esso viene trattato in udienza pubblica «quando ne fanno richiesta tutti gli imputati». Mancherebbero, infatti, i presupposti per tale operazione ermeneutica, sia perché il ricorso all'analogia è consentito solo in presenza di una lacuna normativa, nella specie non ravvisabile; sia in ragione della diversità strutturale e funzionale tra il giudizio abbreviato e il procedimento di prevenzione: essendo il primo volto all'accertamento della responsabilità dell'imputato per un determinato «fatto-reato» e il secondo, invece, alla verifica della sussistenza di indizi di appartenenza ad associazioni criminali del soggetto proposto per l'applicazione della misura, nonché della riconducibilità dei beni, di cui il proposto medesimo dispone, a fenomeni di reimpiego dei proventi di attività illecite.

Il giudice comune, d'altronde - sempre alla luce dei dicta delle citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 - non è abilitato a disapplicare la disciplina interna contrastante con quella convenzionale: onde non resterebbe altra via, per rimuovere il rilevato contrasto, che quella di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Le ricordate affermazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo inducono, per altro verso, il rimettente a dubitare della legittimità costituzionale delle norme censurate anche con riferimento all'art. 111, primo comma, Cost., in forza del quale la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Sebbene, infatti, il procedimento disciplinato dalle leggi n. 1423 del 1956 e n. 575 del 1965 appaia strutturato, nel complesso, in maniera tale da assicurare l'effettività del diritto di difesa, la previsione del suo svolgimento nella forma dell'udienza camerale non garantirebbe un controllo sull'esercizio dell'attività giurisdizionale adeguato alla gravità dei provvedimenti adottabili, idonei ad incidere in modo definitivo sul diritto di proprietà «di beni e di capitali». In tale prospettiva, anche ai fini dell'attuazione di un «processo equo», dovrebbe essere prevista la possibilità di svolgere il procedimento in forma pubblica almeno su richiesta degli interessati.

Quanto, infine, alla rilevanza della questione, essa risulterebbe indubbia, giacché il difensore del soggetto proposto, nel formulare l'eccezione di incostituzionalità, ha espressamente chiesto che il procedimento prosegua in pubblica udienza.

2. - Nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con un atto nel quale si è limitato a chiedere che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

Con una successiva memoria, la difesa erariale ha, poi, esposto le proprie argomentazioni, rilevando - circa la censura di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. - che, secondo quanto precisato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e n. 317 del 2009, l'attitudine delle norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ad integrare il citato parametro non comporta una loro «sovraordinazione» sul piano della gerarchia delle fonti. Di conseguenza, benché la Corte costituzionale non possa sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, è comunque tenuta a valutare come tale interpretazione si inserisca - anche in termini di «bilanciamento» di valori - nell'ordinamento costituzionale italiano, avuto riguardo, soprattutto, al complesso dei diritti fondamentali.

Nella specie, la previsione, per l'applicazione delle misure di prevenzione, di una procedura in camera di consiglio senza presenza del pubblico troverebbe la sua ratio nelle esigenze di celerità e nelle finalità di sicurezza, e di conseguente riservatezza, che caratterizzano i procedimenti in questione, i quali spesso coinvolgono forme di criminalità ad «alto tasso di pericolosità». Né, d'altro canto, ciò comporterebbe pregiudizi al diritto di difesa, come sarebbe reso palese dal fatto che essa risulta parimenti prevista dal codice di procedura penale per lo svolgimento dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato e per alcune categorie di giudizi in appello e dinanzi alla Corte di cassazione, senza che ciò abbia mai dato adito a dubbi di legittimità costituzionale.

Quanto, poi, alla censura di violazione dell'art. 111, primo comma, Cost., essa sarebbe palesemente infondata, in quanto la nozione costituzionale di «giusto processo» non ricomprenderebbe anche la garanzia della partecipazione del pubblico alle udienze.

3. - Si è costituito, altresì, S. V., persona nei cui confronti è stata proposta la misura di prevenzione nel procedimento a quo, chiedendo che la questione venga accolta.

Nell'aderire alle argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione, la difesa della parte privata ribadisce, in particolare, che, se è vero che il legislatore deve ritenersi abilitato a prevedere, in relazione all'oggetto della causa e alle diverse fasi dei procedimenti, differenti forme processuali, proprio la gravità dei provvedimenti che l'autorità giudiziaria può adottare in materia di prevenzione patrimoniale imporrebbe la pubblicità dell'udienza, soprattutto se richiesta dagli interessati, quale garanzia di trasparenza e di attuazione di un processo equo.

Motivi della decisione

1. - Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui «non consentono che la procedura per l'applicazione di una misura di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica».

Ad avviso del giudice a quo, le norme censurate - prevedendo che le procedure per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali si svolgano, senza alcuna eccezione, in camera di consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico - violerebbero l'art. 117, primo comma, della Costituzione, ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento ai procedimenti in esame. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti - pur a fronte dell'elevato grado di tecnicismo proprio di tali procedimenti e delle esigenze, in esse sovente presenti, di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati da controlli finanziari - l'entità della «posta in gioco» e gli effetti che le procedure stesse possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti, onde dovrebbe essere offerta ai medesimi «almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» competenti.

Le norme sottoposte a scrutinio lederebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., in quanto - a causa della gravità delle misure adottabili dall'autorità giudiziaria a seguito delle procedure considerate - l'attribuzione agli interessati della facoltà di richiederne la trattazione in udienza pubblica risulterebbe indispensabile ai fini dell'attuazione di un «equo processo».

2. - In via preliminare, va rilevato che, malgrado la generica formulazione del quesito, il dubbio di costituzionalità sottoposto all'esame della Corte deve ritenersi circoscritto alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di prevenzione nei gradi di merito (prima istanza ed appello).

A questi soltanto risulta, infatti, riferito il principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle decisioni poste a fondamento delle censure; né, d'altro canto, si rinviene nell'ordinanza di rimessione alcuna argomentazione a sostegno di una loro eventuale estensione al giudizio di cassazione (aspetto che resterebbe, peraltro, irrilevante nel procedimento a quo).

3. - Così definita, la questione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

4. - 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 ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) - integrano, 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. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008).

Nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato.

A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata - norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato (sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

5. - Nella specie, il giudice rimettente muove da una lettura della disciplina censurata adeguata al vigente quadro normativo, dal quale emerge con chiarezza che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali - del quale questa Corte ha avuto modo di rimarcare il carattere giurisdizionale (tra le altre, sentenza n. 77 del 1995) - si svolge in camera di consiglio, senza la partecipazione del pubblico.

La trattazione della procedura in camera di consiglio è, infatti, espressamente prevista - con riguardo, rispettivamente, al primo grado e al giudizio di impugnazione davanti alla corte d'appello - dal sesto e dall'undicesimo comma dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956. Tale disciplina, relativa all'applicazione delle misure di prevenzione personali, opera, d'altronde, anche in rapporto a quelle patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso previste dalla legge n. 575 del 1965, il cui art. 2-ter richiama specificamente, al primo comma, il procedimento previsto dalla legge del 1956 e, al quinto comma, fa ulteriore riferimento alla trattazione in camera di consiglio, nel regolare il diritto di intervento riconosciuto ai terzi cui eventualmente appartengano i beni sequestrati.

La previsione per cui la procedura si svolge «in camera consiglio» comporta, per altro

verso - in conformità ad un indirizzo interpretativo avallato anche dalle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 maggio 2003-18 giugno 2003, n. 26156) - l'operatività, ove non diversamente disposto, della disciplina generale in materia di «procedimento in camera di consiglio» dettata dall'art. 127 cod. proc. pen.: e, dunque - in mancanza di previsioni derogatorie sul punto - anche della disposizione del comma 6 di tale articolo, in forza della quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

6. - Tale assetto ha indotto, tuttavia, a dubitare della compatibilità della disciplina italiana del procedimento applicativo delle misure di prevenzione con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, il quale stabilisce - per la parte conferente - che «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

Sullo specifico tema, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in maniera uniforme - tanto da potersi parlare di indirizzo consolidato - oltre che nelle due pronunce diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione (la sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri contro Italia), anche nella successiva sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno contro Italia.

Ravvisando una violazione della citata norma della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, in specie, «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma stessa, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando, in via preliminare, la propria giurisprudenza, in forza della quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo (ex plurimis, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro San Marino).

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza, in rapporto alle particolarità della vicenda sottoposta al loro esame: ma l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere comunque

«strettamente imposta dalle circostanze della causa». La stessa Corte europea ha ritenuto, in effetti, che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare - quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso - possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. Ma nella maggior parte dei casi in cui la Corte è pervenuta a tale conclusione in rapporto a procedimenti davanti ad autorità giudiziarie «civili» chiamate a decidere nel merito, il ricorrente aveva avuto, comunque, la possibilità di sollecitare che la causa fosse trattata in udienza pubblica.

La situazione - ha osservato la Corte di Strasburgo - è, tuttavia, diversa quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa *Martinie contro Francia*).

Con particolare riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, la Corte europea non ha contestato che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione - di cui, come detto, è previsto lo svolgimento in camera di consiglio tanto in primo grado che in appello (art. 4 della legge n. 1423 del 1956), senza che alle parti sia riconosciuta la facoltà di chiedere l'udienza pubblica - possa presentare «un elevato grado di tecnicità», in quanto tendente (nel caso di misure patrimoniali) al controllo «delle finanze e dei movimenti di capitali»; ovvero possa coinvolgere «interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di terze persone indirettamente interessate dal controllo finanziario».

Non è, tuttavia, possibile - secondo la Corte europea - non considerare l'entità della «posta in gioco» nelle procedure di prevenzione, le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», coinvolgendo così direttamente la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione, nonché gli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione, questa, a fronte della quale «non si può affermare che il controllo del pubblico» - almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto - «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato».

7. - Da quanto precede si deve trarre la necessaria conseguenza che le norme censurate violano, in parte qua, l'art. 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione.

L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che - consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto

internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) - trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009.

Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

Le osservazioni della Corte di Strasburgo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento a quo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato.

8. - Sotto diverso profilo, il giudice a quo ha correttamente escluso che sia possibile allineare la disciplina censurata alle pronunce della Corte europea per via d'interpretazione. In particolare, ha escluso che a tale risultato si possa pervenire per il tramite dell'applicazione analogica - al procedimento di prevenzione - dell'art. 441, comma 3, cod. proc. pen., il quale prevede che il giudizio abbreviato - normalmente trattato in camera di consiglio - si svolga in udienza pubblica quando ne fanno richiesta tutti gli imputati.

Il rimettente ha rilevato, infatti, che difettano le condizioni legittimanti tale operazione ermeneutica, sia perché il ricorso all'analogia presuppone il riconoscimento di un vuoto normativo, qui non ravvisabile in presenza di una specifica disposizione contraria (il citato art. 127, comma 6, cod. proc. pen.); sia a fronte delle marcate differenze strutturali e funzionali dei procedimenti in questione (giudizio abbreviato e procedimento di

prevenzione).

9. - Le censure relative all'art. 111, primo comma, Cost. restano assorbite.

10. - Gli artt. 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2-ter della legge n. 575 del 1965 devono essere, pertanto, dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

In conformità alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472 cod. proc. pen., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2010.

SENTENZA N. 5

Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 marzo 2013, n. 43157 (Torreggiani e altri c. Italia)

MASSIMA

La condizione di detenzione non fa perdere alla persona detenuta la titolarità dei diritti fondamentali. Lo Stato è obbligato a garantire che il sistema penitenziario rispetti la dignità dei detenuti e assicuri condizioni di vita conformi al canone di umanità. La mancanza di spazio sufficiente all'interno delle camere di detenzione, inferiore a 3 mq integra, soprattutto se aggravato da carenze logistiche (quali la mancanza di acqua calda, di illuminazione e di ricambio dell'aria), un trattamento inumano e degradante che viola l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Lo Stato italiano ha l'obbligo di introdurre nel proprio ordinamento interno un sistema di rimedi

giurisdizionali che assicurino una la tutela sufficiente e adeguata dei diritti dei detenuti e il ristoro dei danni da questi eventualmente subiti a causa delle condizioni detentive.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ESSENZIALI

Articolo 6

Locali di soggiorno e di pernottamento. (1)

1. I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati per il tempo in cui le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.
2. Le aree residenziali devono essere dotate di spazi comuni al fine di consentire ai detenuti e agli internati una gestione cooperativa della vita quotidiana nella sfera domestica.
3. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o piu' posti.
4. Particolare cura e' impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a piu' posti.
5. Fatta salva contraria prescrizione sanitaria e salvo che particolari situazioni dell'istituto non lo consentano, e' preferibilmente consentito al condannato alla pena dell'ergastolo il pernottamento in camere a un posto, ove non richieda di essere assegnato a camere a piu' posti.
6. Alle stesse condizioni del comma 5, agli imputati e' garantito il pernottamento in camera a un posto, salvo che particolari situazioni dell'istituto non lo consentano.
7. Ciascun detenuto e internato dispone di adeguato corredo per il proprio letto.

[1] *Articolo sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 124. Per l'efficacia delle disposizioni di cui al presente articolo vedi l'articolo 3, comma 1 del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 124.*

ARTICOLO 69 L. n. 354/1975

Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza (1) (2)

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 conformita' 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'articolo 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'articolo 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, [nel corso del trattamento,] disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati (3).

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 discolta; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, e' 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 (4).

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, nonche' sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale (5).

9. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti.

10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.

(1) *Articolo modificato dall' [articolo 8 della legge 12 gennaio 1977, n. 1](#) successivamente sostituito dall' [articolo 21 della legge del 10 ottobre 1986, n. 663](#) .*

(2) *La Corte costituzionale, con sentenza 11 febbraio 1999, n. 26, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nel testo modificato dalla legge 663/1986 , nella parte in cui non prevede una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro i quali sono sottoposti a restrizione della libertà personale.*

(3) *Comma modificato dall'[articolo 3, comma 1, lettera i\), numero 1\), del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146](#), convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 febbraio 2013, n. 10.*

(4) *Comma sostituito dall'[articolo 3, comma 1, lettera i\), numero 2\), del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146](#), convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 febbraio 2013, n. 10.*

(5) *Comma sostituito dall'[articolo 1, comma 1, della Legge 19 dicembre 2002, n. 277](#).*

ARTICOLO 35bis L. n. 354/1975

(Reclamo giurisdizionale) (1).

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 e' comunicato contestualmente il reclamo, e che puo' comparire con un proprio dipendente ovvero trasmettere osservazioni e richieste** (2) .

2. Il reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a) e' 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 e' 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 e' 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 piu' 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 modalita' 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;]~~ (3)

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 e' sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.

[1] Articolo inserito dall'articolo 3, comma 1, lettera b), del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 febbraio 2014 n. 10.

[2] **Comma modificato dall'articolo 3, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.**

[3] Lettera soppressa dall'articolo 1, comma 1, della Legge 21 febbraio 2014 n. 10, in sede di conversione.

ARTICOLO 35^{ter} L. n. 354/1975

Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali nei confronti di soggetti detenuti o internati (1)

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 liberta' 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 e' 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 liberta' 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.

(1) *Articolo inserito dall'articolo 1, comma 1, del D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 agosto 2014, n. 117.*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

(*traduzione a cura del Ministero della Giustizia)

SECONDA SEZIONE

CAUSA TORREGGIANI E ALTRI c. ITALIA

(Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)

SENTENZA

STRASBURGO

8 gennaio 2013

Nella causa Torreggiani e altri c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da

Danutė Jočienė, presidente,

Guido Raimondi,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, giudici,

e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 4 dicembre 2012,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi sono sette ricorsi (nn. 57875/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10) proposti contro la Repubblica italiana con i quali sette persone («i ricorrenti») (i cui dati figurano sulla lista allegata alla presente sentenza), hanno adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. I ricorrenti sono stati rappresentati dagli avvocati indicati nella lista allegata. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, E. Spatafora, e dal suo co-agente, P. Accardo.

3. In particolare i ricorrenti lamentano le condizioni nelle quali erano stati detenuti rispettivamente negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza.

4. Il 2 novembre 2010 e il 5 gennaio 2011 i ricorsi sono stati comunicati al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa.

5. Il 5 giugno 2012 la camera ha informato le parti che riteneva opportuno applicare la procedura della «sentenza pilota» in virtù dell'articolo 46 § 1 della Convenzione.

6. Sia il Governo che i ricorrenti hanno depositato osservazioni scritte sull'opportunità di applicare la procedura in questione.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

7. Al momento dell'introduzione dei loro ricorsi, i ricorrenti erano ristretti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza dove scontavano la pena della reclusione.

A. Le condizioni di detenzione denunciate dai ricorrenti

1. *I ricorrenti detenuti nel carcere di Busto Arsizio (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09 e 55400/09)*

8. Il sig. Torreggiani (ricorso n. 43517/09) fu detenuto nel carcere di Busto Arsizio dal 13 novembre 2006 al 7 maggio 2011, il sig. Bamba (ricorso n. 46882/09) dal 20 marzo 2008 al 23 giugno 2011 e il sig. Biondi (ricorso n. 55400/09) dal 29 giugno 2009 al 21 giugno 2011. Ciascuno di loro occupava una cella di 9 m² con altre due persone e disponeva quindi di uno spazio personale di 3 m². Nei loro ricorsi i ricorrenti sostenevano inoltre che l'accesso alla doccia nel carcere di Busto Arsizio era limitato a causa della penuria di acqua calda nell'istituto penitenziario.

2. *I ricorrenti detenuti nel carcere di Piacenza (ricorsi nn. 57875/09, 35315/10, 37818/10 e 61535/09)*

9. Il sig. Sela (ricorso n. 57875/09) fu detenuto a Piacenza dal 14 febbraio 2009 al 19 aprile 2010, il sig. El Haili (ricorso n. 35315/10) dal 15 febbraio 2008 all'8 luglio 2010 e il sig. Hajjoubi (ricorso n. 37818/10) dal 19 ottobre 2009 al 30 marzo 2011. Il sig. Ghisoni (ricorso n. 61535/09), incarcerato il 13 settembre 2007, è tuttora detenuto in questo istituto.

10. I quattro ricorrenti affermano di aver occupato delle celle di 9 m² con altri due detenuti. Denunciano anche che nell'istituto penitenziario mancava l'acqua calda, il che per svariati mesi avrebbe impedito loro di far regolarmente uso della doccia, e che nelle celle non vi era luce sufficiente a causa delle barre metalliche apposte alle finestre.

11. Secondo il Governo, le celle occupate a Piacenza dai ricorrenti hanno una superficie di 11 m².

B. Le ordinanze del tribunale di sorveglianza di Reggio Emilia

12. Il 10 aprile 2010, il sig. Ghisoni (n. 61535/09) e altre due persone detenute nel carcere di Piacenza si rivolsero al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, sostenendo che le loro condizioni detentive erano mediocri a causa del sovraffollamento nel carcere di Piacenza e denunciando una violazione del principio della parità di condizioni fra i detenuti, garantito dall'articolo 3 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario.

13. Con ordinanze del 16, 20 e 24 agosto 2010, il magistrato di sorveglianza accoglieva i reclami del ricorrente e dei suoi co-detenuti osservando che gli interessati occupavano delle celle che erano state concepite per un solo detenuto e che, a causa della situazione di sovraffollamento nel carcere di Piacenza, ciascuna cella accoglieva quindi tre persone. Il magistrato constatò che la quasi totalità delle celle dell'istituto penitenziario aveva una superficie di 9 m² e che nel corso dell'anno 2010, l'istituto aveva ospitato tra le 411 e le 415 persone, mentre era previsto che potesse accogliere 178 detenuti, per una capienza tollerabile di 376 persone.

14. Facendo riferimento alla sentenza Sulejmanovic c. Italia (n. 22635/03, 16 luglio 2009) e ai principi giurisprudenziali riguardanti la compatibilità tra le condizioni di detenzione e il rispetto dei diritti garantiti dall'articolo 3 della Convenzione, il magistrato di sorveglianza concluse che i reclamanti erano esposti a trattamenti inumani per il fatto che dovevano condividere con altri due detenuti delle celle esigue ed erano oggetto di una discriminazione rispetto ad altri detenuti che condividevano lo stesso tipo di cella con una sola persona.

15. Il magistrato trasmise così i reclami del ricorrente e degli altri detenuti alla direzione del carcere di Piacenza, al Ministero della Giustizia e all'amministrazione penitenziaria competente affinché ciascuno potesse adottare con urgenza le misure adeguate nell'ambito delle proprie rispettive competenze.

16. Nel febbraio 2011 il sig. Ghisoni fu trasferito in una cella concepita per ospitare due persone.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

A. La legge sull'ordinamento penitenziario

17. L'articolo 6 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 («La legge sull'ordinamento penitenziario»), recita:
«I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti. Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti.

Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta.

Ciascun detenuto (...) dispone di adeguato corredo per il proprio letto.»

18. Ai sensi dell'articolo 35 della legge n. 354 del 1975, i detenuti possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al magistrato di sorveglianza, al direttore dell'istituto penitenziario, nonché agli ispettori, al direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena e al Ministro della Giustizia, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al presidente della Giunta regionale e al Capo dello Stato.

19. Secondo l'articolo 69 di questa stessa legge, il magistrato di sorveglianza è competente per controllare l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena e per prospettare al Ministro della Giustizia le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo delle persone detenute (comma 1). Esercita altresì la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti (comma 2). Peraltro ha il potere di impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati (comma 5). Il giudice decide sul reclamo con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione.

B. Giurisprudenza interna relativa alla possibilità per i detenuti di chiedere un risarcimento in caso di cattive condizioni di detenzione

20. Con ordinanza n. 17 del 9 giugno 2011, il magistrato di sorveglianza di Lecce accolse il reclamo di A.S., un detenuto che lamentava le sue condizioni detentive, inumane, a causa dell'elevato sovraffollamento nel carcere di Lecce. L'interessato aveva anche chiesto un indennizzo per il danno morale subito.

Il giudice constatò che il ricorrente aveva condiviso con altre due persone una cella mal riscaldata e priva di acqua calda, che misurava 11,5 m² compreso il servizio igienico. Inoltre il letto occupato da A.S. era ad appena 50 cm dal soffitto. Il ricorrente era obbligato a trascorrere diciannove ore e mezza al giorno sul suo letto a causa della mancanza di uno spazio destinato alle attività sociali all'esterno della cella. Con la sua ordinanza, il magistrato di sorveglianza ritenne che le condizioni di detenzione dell'interessato fossero contrarie alla dignità umana e che comportassero violazioni sia della legge italiana sull'ordinamento penitenziario che delle norme fissate dal CPT del Consiglio d'Europa e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, per la prima volta in Italia, si decise che l'amministrazione penitenziaria doveva accordare al detenuto l'importo complessivo di 220 EUR per il danno «esistenziale» derivante dalla detenzione.

21. Il 30 settembre 2011 il Ministero della Giustizia propose ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, sollevando in particolare l'incompetenza di questo giudice in materia di indennizzo dei detenuti. Con sentenza del 5 giugno 2012, la Corte di cassazione dichiarò il ricorso dell'amministrazione inammissibile perché tardivo, dal momento che era stato introdotto oltre il termine di 10 giorni previsto dalle disposizioni legali pertinenti. Di conseguenza l'ordinanza del magistrato di sorveglianza passò in giudicato.

22. Questa giurisprudenza del magistrato di sorveglianza di Lecce, che riconosce ai detenuti un indennizzo per il danno esistenziale derivante dalle condizioni detentive, è rimasta isolata in Italia. Altri magistrati di sorveglianza hanno in effetti considerato che non rientrasse nelle loro prerogative condannare l'amministrazione a risarcire i detenuti per il danno subito durante la detenzione (si vedano, in tal senso, ad esempio, le ordinanze dei magistrati di sorveglianza di Udine e di Vercelli rispettivamente del 24 dicembre 2011 e del 18 aprile 2012).

III. MISURE ADOTTATE DALLO STATO PER RIMEDIARE AL PROBLEMA DEL SOVRAFFOLLAMENTO NELLE CARCERI

23. Nel 2010 vi erano 67.961 persone detenute nelle 206 carceri italiane, per una capienza massima prevista di 45.000 persone. Il tasso nazionale di sovraffollamento era del 151%.

24. Con decreto del 13 gennaio 2010, il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiarò lo stato di emergenza nazionale per la durata di un anno a causa del sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani.

25. Con ordinanza n. 3861 del 19 marzo 2010, intitolata «Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti

penitenziari presenti sul territorio nazionale», il Presidente del Consiglio dei Ministri nominò un Commissario delegato al Ministero della Giustizia incaricato di elaborare un piano di intervento per le carceri («Piano carceri»).

26. Il 29 giugno 2010 un Comitato costituito dal Ministro della Giustizia, dal Ministro delle Infrastrutture e dal Capo del dipartimento della Protezione civile approvò il piano di intervento presentato dal Commissario delegato. Tale piano prevedeva prima di tutto la costruzione di 11 nuovi istituti penitenziari e di 20 padiglioni all'interno di strutture già esistenti, fatto che implicava la creazione di 9.150 posti in più e l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. I lavori dovevano essere portati a termine entro il 31 dicembre 2012

27. Inoltre, con la legge n. 199 del 26 novembre 2010 furono adottate delle disposizioni straordinarie in materia di esecuzione delle pene. Tale legge prevedeva in particolare che la pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, poteva essere eseguita presso l'abitazione del condannato o altro luogo di accoglienza, pubblico o privato, salvo nei casi di delitti particolarmente gravi

Questa legge resterà in vigore il tempo necessario per mettere in atto il piano di intervento per le carceri ma comunque non oltre il 31 dicembre 2013.

28. Lo stato di emergenza nazionale, inizialmente dichiarato fino al 31 dicembre 2010, è stato prorogato due volte. Attualmente è in vigore fino al 31 dicembre 2012.

29. Alla data del 13 aprile 2012, le carceri italiane accoglievano 66.585 detenuti, ossia un tasso di sovraffollamento del 148%.

Il 42 % dei detenuti sono in attesa di essere giudicati e sono sottoposti a custodia cautelare.

IV. TESTI INTERNAZIONALI PERTINENTI

30. Le parti pertinenti dei rapporti generali del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti («CPT») sono così formulate:

Secondo rapporto generale (CPT/Inf (92) 3):

« 46. Il sovraffollamento è una questione di diretta attinenza al mandato del CPT. Tutti i servizi e le attività in un carcere sono influenzati negativamente se occorre farsi carico di un numero di detenuti maggiore rispetto a quello per il quale l'istituto è stato progettato; la qualità complessiva della vita in un istituto si abbassa, anche in maniera significativa. Inoltre, il livello di sovraffollamento in un carcere, o in una parte particolare di esso potrebbe essere tale da essere esso stesso inumano o degradante da un punto di vista fisico

47. Un programma soddisfacente di attività (lavoro, istruzione, sport, etc.) è di cruciale importanza per il benessere dei detenuti. Questo è valido per tutti gli istituti, sia per i condannati che per gli imputati. Il CPT ha notato che le attività in molte case circondariali sono estremamente limitate. L'organizzazione di regimi di attività in questi istituti – che hanno un turnover abbastanza rapido di reclusi – non è una questione semplice. Ovviamente, non possono esserci programmi di trattamento personalizzati quali quelli a cui si può aspirare in un istituto per detenuti definitivi. Comunque, i detenuti non possono essere lasciati semplicemente a languire per settimane, a volte mesi, chiusi nelle loro celle, e questo indipendentemente da quanto siano buone o meno le condizioni materiali all'interno delle celle. Il CPT ritiene che bisognerebbe mirare ad assicurare ai detenuti in attesa di giudizio la possibilità di trascorrere una parte ragionevole del giorno (8 ore o più) fuori dalle loro celle, occupati in attività significative di varia natura. Naturalmente, i regimi negli istituti per detenuti la cui sentenza è definitiva dovrebbero essere ancora più favorevoli.

48. Menzione a parte merita l'esercizio all'aria aperta. La richiesta che venga concessa ai detenuti almeno un'ora di esercizio all'aria aperta ogni giorno è diffusamente accettata quale tutela fondamentale (preferibilmente dovrebbe far parte di un programma più ampio di attività). Il CPT desidera sottolineare che tutti i detenuti senza eccezioni (inclusi quelli sottoposti a isolamento disciplinare) dovrebbero avere la possibilità di fare esercizio all'aria aperta quotidianamente. È inoltre assiomatico che gli spazi per l'esercizio all'aria aperta dovrebbero essere ragionevolmente ampi e, quando possibile, offrire riparo in caso di maltempo

49. Un facile accesso a strutture adeguate di bagni ed il mantenimento di buoni standard di igiene sono componenti essenziali di un ambiente umano

Riguardo ciò, il CPT deve dichiarare che non è accettabile la pratica radicata in alcuni paesi in base alla quale i detenuti utilizzano per i propri bisogni fisiologici buglioli che tengono nelle loro celle (che vengono in seguito “vuotati” in orari stabiliti). O uno spazio per il gabinetto è collocato nella cella (preferibilmente in un annesso sanitario) o devono esistere dei mezzi per garantire ai detenuti che ne abbiano bisogno di essere fatti uscire dalle loro celle senza alcun ritardo immotivato a qualsiasi ora (inclusa la notte).

Inoltre, i detenuti devono avere accesso adeguato a spazi dove poter fare il bagno o la doccia. È inoltre auspicabile che l'acqua corrente sia resa disponibile all'interno delle celle

50. Il CPT aggiunge di essere particolarmente allarmato quando trova nello stesso istituto una combinazione di sovraffollamento, regime povero di attività e inadeguato accesso al gabinetto/spazi per lavarsi. L'effetto cumulativo di queste condizioni può risultare estremamente nocivo per i detenuti. »

Settimo rapporto generale (CPT/Inf (97) 10)

« 13. Come il CPT ha puntualizzato nel suo 2° Rapporto Generale, il sovraffollamento carcerario è una questione di diretta pertinenza al mandato del Comitato (cfr. CPT/Inf (92) 3, paragrafo 46). Un carcere sovraffollato implica spazio ristretto e non igienico; una costante mancanza di privacy (anche durante lo svolgimento di funzioni basilari come l'uso del gabinetto), ridotte attività fuori-cella, dovute alla richiesta di aumento del personale e dello spazio disponibili; servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi; tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti e il personale. La lista è lunga dall'essere esaustiva

Il CPT ha dovuto concludere in più di un'occasione che gli effetti nocivi del sovraffollamento hanno portato a condizioni di detenzione inumane e degradanti.»

31. Il 30 settembre 1999 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottò la Raccomandazione Rec(99)22 riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria. Tale raccomandazione stabilisce in particolare quanto segue:

« Il Comitato dei Ministri, in virtù dell'articolo 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa,

Considerando che il sovraffollamento delle carceri e la crescita della popolazione carceraria costituiscono una sfida importante per le amministrazioni penitenziarie e per l'intero sistema della giustizia penale sia in termini di diritti umani che di gestione efficace degli istituti penitenziari;

Considerando che la gestione efficace della popolazione carceraria è subordinata ad alcune circostanze come la situazione complessiva della criminalità, le priorità in materia di lotta alla criminalità, la gamma di sanzioni previste dai testi legislativi, la gravità delle pene pronunciate, la frequenza del ricorso a sanzioni e misure applicate nella comunità, l'uso della custodia cautelare, l'efficienza e l'efficacia degli organi della giustizia penale e, in particolare, l'atteggiamento del pubblico nei confronti della criminalità e della sua repressione; (...)

Raccomanda ai governi degli Stati membri:

- o di prendere tutte le misure appropriate in sede di revisione della loro legislazione e della loro prassi relative al sovraffollamento delle carceri e all'inflazione carceraria al fine di applicare i principi enunciati nell'Allegato alla presente Raccomandazione;

Allegato alla Raccomandazione n. R (99) 22

I. Principi di base

1. La privazione della libertà dovrebbe essere considerata come una sanzione o una misura di ultima istanza e dovrebbe pertanto essere prevista soltanto quando la gravità del reato renderebbe qualsiasi altra sanzione o misura manifestamente inadeguata.
2. L'ampliamento del parco penitenziario dovrebbe essere piuttosto una misura eccezionale in quanto, in generale, non è adatta ad offrire una soluzione duratura al problema del sovraffollamento. I paesi la cui capacità carceraria potrebbe essere nel complesso sufficiente ma non adeguata ai bisogni locali, dovrebbero sforzarsi di giungere ad una ripartizione più razionale di tale capacità.
3. È opportuno prevedere un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nella comunità,

eventualmente graduate in termini di gravità; è necessario motivare i procuratori e i giudici a farvi ricorso nel modo più ampio possibile.

4. Gli Stati membri dovrebbero esaminare l'opportunità di depenalizzare alcuni tipi di delitti o di riqualificarli in modo da evitare che essi richiedano l'applicazione di pene privative della libertà.
5. Al fine di concepire un'azione coerente contro il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, dovrebbe essere condotta un'analisi dettagliata dei principali fattori che contribuiscono a questi fenomeni. Un'analisi di questo tipo dovrebbe riguardare, in particolare, le categorie di reati che possono comportare lunghe pene detentive, le priorità in materia di lotta alla criminalità, e gli atteggiamenti e le preoccupazioni del pubblico nonché le prassi esistenti in materia di comminazione delle pene. (...)

III. Misure da applicare prima del processo penale

Evitare l'azione penale - Ridurre il ricorso alla custodia cautelare

10. Alcune misure appropriate dovrebbero essere adottate in vista dell'applicazione integrale dei principi enunciati nella Raccomandazione n. (87) 18 riguardo la semplificazione della giustizia penale, fatto che implica, in particolare, che gli Stati membri, pur tenendo conto dei loro principi costituzionali o delle loro tradizioni giuridiche, applichino il principio dell'opportunità dell'azione penale (o misure aventi lo stesso obiettivo) e ricorrano a procedure semplificate e a transazioni come alternative alle azioni penali nei casi appropriati, al fine di evitare un procedimento penale completo.

11. L'applicazione della custodia cautelare e la sua durata dovrebbero essere ridotte al minimo compatibile con gli interessi della giustizia. Gli Stati membri dovrebbero, al riguardo, assicurarsi che la loro legislazione e la loro prassi siano conformi alle disposizioni pertinenti della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza dei suoi organi di controllo e lasciarsi guidare dai principi enunciati nella Raccomandazione n. R (80) 11 in materia di custodia cautelare per quanto riguarda, in particolare, i motivi che consentono l'applicazione della custodia cautelare.

12. È opportuno fare un uso più ampio possibile delle alternative alla custodia cautelare quali ad esempio l'obbligo, per l'indagato, di risiedere ad un indirizzo specificato, il divieto di lasciare o di raggiungere un luogo senza autorizzazione, la scarcerazione su cauzione, o il controllo e il sostegno di un organismo specificato dall'autorità giudiziaria. A tale proposito è opportuno valutare attentamente la possibilità di controllare tramite sistemi di sorveglianza elettronici l'obbligo di dimorare nel luogo precisato.

13. Per sostenere il ricorso efficace e umano alla custodia cautelare, è necessario impegnare le risorse economiche e umane necessarie e, eventualmente, mettere a punto i mezzi procedurali e tecnici di gestione appropriati.

(...)

V. Misure da applicare dopo il processo penale

L'applicazione delle sanzioni e delle misure applicate nella comunità - L'esecuzione delle pene privative della libertà

22. Per fare in modo che le sanzioni e le misure applicate nella comunità siano delle alternative credibili alle pene detentive di breve durata, è opportuno assicurare una loro efficiente applicazione, in particolare:

- realizzando l'infrastruttura richiesta per l'esecuzione e il controllo di queste sanzioni comunitarie, in particolare al fine di dare assicurazioni ai giudici e ai procuratori sulla loro efficacia;
- mettendo a punto e applicando tecniche affidabili di previsione e di valutazione dei rischi nonché strategie di supervisione, al fine di identificare il rischio di recidiva del delinquente e garantire la protezione e la sicurezza del pubblico.

23. Sarebbe opportuno promuovere lo sviluppo di misure volte a ridurre la durata effettiva della pena eseguita, preferendo le misure individuali, quali la liberazione condizionale, alle misure collettive per la gestione del sovraffollamento carcerario (indulti collettivi, amnistie).

24. La liberazione condizionale dovrebbe essere considerata come una delle misure più efficaci e più costruttive che, non soltanto riduce la durata della detenzione, ma contribuisce anche in modo significativo al reinserimento pianificato del delinquente nella comunità.

25. Per promuovere ed estendere il ricorso alla liberazione condizionale, occorrerebbe creare nella comunità migliori condizioni di sostegno e di assistenza al delinquente nonché di controllo di quest'ultimo, in particolare per indurre le istanze giudiziarie o amministrative competenti a considerare questa misura come una opzione valida e responsabile.

26. I programmi di trattamento efficaci nel corso della detenzione così come il controllo e il trattamento dopo la liberazione dovrebbero essere concepiti ed applicati in modo da facilitare il reinserimento dei delinquenti, ridurre la recidiva, garantire la sicurezza e la protezione del pubblico e motivare i giudici e i procuratori a considerare le misure volte a ridurre la durata effettiva della pena da scontare nonché le sanzioni e le misure applicate nella comunità, come opzioni costruttive e responsabili.»

32. La seconda parte della raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (adottata l'11 gennaio 2006, nel corso della 952a riunione dei Delegati dei Ministri) è dedicata alle condizioni di detenzione. Nei suoi passaggi pertinenti al caso di specie essa è così formulata:

« 18.1 I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2 Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:

- a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato
- b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; e
- c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

18.3 La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2.

18.4 Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario.

18.5 Ogni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti.

18.6 Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere.

18.7 Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire.

18.8 Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle necessità di separare

- a. i detenuti imputati dai detenuti condannati;
- b. i detenuti maschi dalle detenute femmine;
- c. i detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani.

18.9 Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati

18.10 Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone.»

IN DIRITTO

I. SULLA RIUNIONE DEI RICORSI

33. Tenuto conto dell'analogia dei ricorsi per quanto riguarda le doglianze dei ricorrenti e il problema che pongono nel merito, la Corte ritiene necessario riunirli e decide di esaminarli congiuntamente in un'unica sentenza.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

34. Invocando l'articolo 3 della Convenzione, i ricorrenti sostengono che le loro rispettive condizioni detentive negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza costituiscono trattamenti inumani e degradanti. L'articolo 3 della Convenzione è così redatto:

«Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

35. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

1. L'eccezione relativa al difetto della qualità di vittima

36. Il Governo osserva che tutti i ricorrenti tranne il sig. Ghisoni sono stati scarcerati o trasferiti in altre celle dopo la presentazione dei loro ricorsi. A suo avviso, quei ricorrenti non possono più sostenere di essere vittime della violazione della Convenzione da loro denunciata e i loro ricorsi dovrebbero essere rigettati.

37. I ricorrenti interessati si oppongono a questa osservazione.

38. La Corte rammenta che una decisione o una misura favorevole al ricorrente è sufficiente, in linea di principio, a privarlo della qualità di «vittima» solo quando le autorità nazionali abbiano riconosciuto, esplicitamente o sostanzialmente, la violazione della Convenzione e vi abbiano posto rimedio (si vedano, ad esempio, *Eckle c. Germania*, 15 luglio 1982, § 69, serie A n. 51; *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III; *Dalban c. Romania* [GC], n. 28114/95, § 44, CEDU 1999-VI; e *Jensen c. Danimarca* (dec.), n. 48470/99, CEDU 2001-X).

39. I ricorrenti lamentano davanti alla Corte di essere stati detenuti nelle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza per periodi particolarmente lunghi in condizioni contrarie alla Convenzione. Ora, è vero che, dopo la presentazione dei rispettivi ricorsi, gli interessati sono stati scarcerati o trasferiti in altri istituti penitenziari. Tuttavia, non si può ritenere che, con ciò, le autorità interne abbiano riconosciuto le violazioni denunciate dai ricorrenti e poi riparato il danno che essi avrebbero potuto subire a causa delle situazioni descritte nei loro ricorsi.

40.; La Corte conclude che tutti i ricorrenti possono ancora sostenere di essere «vittime» di una violazione dei loro diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione.

2. L'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne

41. Il Governo eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. A suo dire, qualsiasi persona detenuta o internata nelle carceri italiane può rivolgere al magistrato di sorveglianza un reclamo in virtù degli articoli 35 e 69 della legge n. 354 del 1975. Questa via di ricorso sarebbe accessibile ed effettiva e consentirebbe di ottenere decisioni vincolanti e suscettibili di riparare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti. Secondo il Governo, il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata.

42. Ora, il Governo osserva che soltanto il sig. Ghisoni, ricorrente della causa n. 61535/09, si è avvalso di questa possibilità presentando un reclamo davanti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia e ottenendo un'ordinanza favorevole. Secondo il Governo, ciò costituisce la prova dell'accessibilità e dell'effettività della via di ricorso in questione. Ne conseguirebbe che i ricorrenti che non si sono avvalsi di detto rimedio non hanno esaurito le vie di ricorso interne.

43. Quanto alla mancata esecuzione da parte dell'amministrazione penitenziaria di detta ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, il Governo afferma che il sig. Ghisoni ha ommesso di chiedere alle «autorità giudiziarie interne» la messa in esecuzione di tale decisione. Di conseguenza, esso ritiene che anche il ricorso del sig. Ghisoni debba essere dichiarato irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

44. I ricorrenti sostengono che il sistema italiano non offre alcuna via di ricorso suscettibile di porre rimedio al sovraffollamento delle carceri italiane e di portare a un miglioramento delle condizioni detentive.

45. In particolare, essi denunciano la non effettività del procedimento dinanzi al magistrato di sorveglianza. Osservano innanzitutto che il ricorso in questione non costituisce un rimedio giudiziario, bensì un ricorso di tipo amministrativo, giacché le decisioni del magistrato di sorveglianza non sono affatto vincolanti per le direzioni degli istituti penitenziari. Peraltro, essi sostengono che molti detenuti hanno cercato di migliorare le loro cattive condizioni carcerarie attraverso reclami rivolti al magistrato di sorveglianza, senza tuttavia ottenere alcun risultato. Di conseguenza, essi si ritengono dispensati dall'obbligo di esaurire tale rimedio.

46. Quanto al sig. Ghisoni, egli sostiene di avere esaurito le vie di ricorso interne presentando al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia un reclamo sulla base degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario. La sua esperienza sarebbe la prova della non effettività della via di ricorso indicata dal Governo.

A suo dire, l'ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza il 20 agosto 2010, che riconosceva che le condizioni detentive nel carcere di Piacenza erano inumane e ordinava alle autorità amministrative competenti di porre in essere tutte le misure necessarie per porvi rimedio con urgenza, è rimasta lettera morta per diversi mesi. Egli non vede quale altro passo avrebbe potuto fare per ottenere un'esecuzione rapida dell'ordinanza.

47. La Corte rammenta che la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne mira a offrire agli Stati contraenti l'occasione per prevenire o riparare le violazioni denunciate nei loro confronti prima che tali denunce siano portate alla sua attenzione (si vedano, tra molte altre, *Remli c. Francia*, 23 aprile 1996, § 33, *Recueil* 1996-II, e *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, CEDU 1999-V). La regola si fonda sull'ipotesi, oggetto dell'articolo 13 della Convenzione - e con il quale essa presenta strette affinità -, che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo quanto alla violazione dedotta (*Kudła c. Polonia* [GC], n. 30210/96, § 152, CEDU 2000-XI).

48. Tuttavia, l'obbligo derivante dall'articolo 35 si limita a quello di fare un uso normale dei ricorsi verosimilmente effettivi, sufficienti ed accessibili (tra altre, *Vernillo c. Francia*, 20 febbraio 1991, § 27, serie A n. 198). In particolare, la Convenzione prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili e adeguati. Essi devono esistere con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria ma anche nella pratica, altrimenti mancano dell'effettività e dell'accessibilità volute (*Dalia c. Francia*, 19 febbraio 1998, § 38, *Recueil* 1998-I). Inoltre, secondo i «principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti», alcune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne che gli si offrono. Allo stesso modo, la regola non si applica quando sia provata l'esistenza di una prassi amministrativa che consiste nella ripetizione di atti vietati dalla Convenzione e dalla tolleranza ufficiale dello Stato, tale da rendere vano o non effettivo qualsiasi procedimento (*Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, *Recueil* 1996-VI, § 52).

49. Infine, l'articolo 35 § 1 della Convenzione prevede una ripartizione dell'onere della prova. Per quanto riguarda il Governo, quando eccepisce il mancato esaurimento, esso deve convincere la Corte che il ricorso era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, vale a dire che era accessibile, era in grado di offrire al ricorrente la riparazione delle doglianze e presentava ragionevoli prospettive di successo (*Akdivar e altri c. Turchia*, 16 settembre 1996, § 68, *Recueil* 1996 IV; e *Sejdovic c. Italia* [GC], n. 56581/00, § 46, CEDU 2006-II).

50. In particolare, la Corte ha già avuto modo di indicare che, nella valutazione dell'effettività dei rimedi riguardanti denunce di cattive condizioni detentive, la questione fondamentale è stabilire se la persona interessata possa ottenere dai giudici interni una riparazione diretta ed appropriata, e non semplicemente una tutela indiretta dei diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione (si veda, tra l'altro, *Mandić e Jović c. Slovenia*, nn. 5774/10 e 5985/10, § 107, 20 ottobre 2011). Così, un'azione esclusivamente risarcitoria non può essere considerata sufficiente per quanto riguarda le denunce di condizioni d'internamento o di detenzione asseritamente contrarie all'articolo 3, dal momento che non ha un effetto «preventivo» nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione (*Cenbauer c. Croazia* (dec.), n. 73786/01, 5 febbraio 2004; *Norbert Sikorski c. Polonia*, n. 17599/05, § 116, 22 ottobre 2009; *Mandić e Jović c. Slovenia*, sopra citata § 116; *Parascineti c. Romania*, n. 32060/05, § 38, 13 marzo 2012).

In questo senso, perché un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare (Ananyev e altri c. Russia, nn. 42525/07 e 60800/08, § 98, 10 gennaio 2012).

51. Nel caso di specie, la Corte deve stabilire se il reclamo davanti al magistrato di sorveglianza italiano costituisca una via di ricorso rispondente ai criteri da essa stabiliti nella sua giurisprudenza. Innanzitutto, essa rileva che le parti non concordano sulla natura del rimedio in questione: il Governo afferma la natura pienamente giurisdizionale del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza, mentre i ricorrenti ritengono che, vista la sua natura meramente amministrativa, non si tratti di un rimedio da esaurire. Ora, secondo la Corte, la questione non è determinante avendo essa già rilevato che, in alcune circostanze, le vie di ricorso di natura amministrativa possono rivelarsi efficaci – e costituire quindi rimedi da esaurire – in caso di doglianze riguardanti l'applicazione della normativa relativa al regime carcerario (Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata, § 111).

52. Ciò premesso, rimane da risolvere la questione dell'effettività, nella pratica, della via di ricorso indicata nel caso di specie dal governo convenuto. Al riguardo, la Corte constata che, nonostante quest'ultimo affermi che le decisioni emesse dai magistrati di sorveglianza nell'ambito del procedimento previsto dalla legge sull'ordinamento penitenziario sono vincolanti per le autorità amministrative competenti, l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia del 20 agosto 2010, favorevole al sig. Ghisoni e ai suoi co-detenuti e che comportava l'adozione d'urgenza di misure adeguate, è rimasta a lungo non eseguita. Dal fascicolo emerge che il ricorrente fu trasferito in una cella per due persone, quindi con uno spazio a sua disposizione compatibile con le norme europee, solo nel febbraio 2011. Al riguardo, il Governo si è limitato a sostenere che gli interessati avrebbero dovuto chiedere la pronta esecuzione di detta ordinanza alle «autorità giudiziarie interne», senza peraltro precisare quali.

53. Per la Corte, è difficile conciliare quest'ultima affermazione del Governo con l'asserita effettività della procedura di reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza. Essa osserva che, anche ammesso che esista una via di ricorso riguardante l'esecuzione delle ordinanze dei magistrati di sorveglianza, il che non è stato affatto dimostrato dal Governo, non si può pretendere che un detenuto che ha ottenuto una decisione favorevole proponga ripetutamente ricorsi al fine di ottenere il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali a livello dell'amministrazione penitenziaria.

54. Del resto, la Corte ha già osservato che il malfunzionamento dei rimedi «preventivi» in situazioni di sovraffollamento carcerario dipende ampiamente dalla natura strutturale del fenomeno (Ananyev e altri c. Russia, sopra citata, § 111). Ora, dai fascicoli dei presenti ricorsi, nonché dai rapporti sulla situazione del sistema penitenziario italiano, non rimessa in discussione dal Governo davanti alla Corte, emerge che gli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza sono abbondantemente sovraffollati, così come un gran numero di carceri italiane, al punto che il sovraffollamento carcerario in Italia ha assunto le dimensioni di un fenomeno strutturale e non riguarda esclusivamente il caso particolare dei ricorrenti (si vedano, in particolare, Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 56, 1° giugno 2006; Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata, § 121). Pertanto, è facile immaginare che le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni detentive conformi alla Convenzione.

55. Alla luce di queste circostanze, la Corte ritiene che non sia stato dimostrato che la via di ricorso indicata dal Governo, tenuto conto in particolare della situazione attuale del sistema penitenziario, sia effettiva nella pratica, vale a dire che possa impedire il protrarsi della violazione denunciata e assicurare ai ricorrenti un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione. Questi non erano quindi tenuti ad esaurirla prima di adire la Corte.

56. Pertanto, la Corte ritiene che sia opportuno rigettare anche l'eccezione di mancato esaurimento sollevata dal Governo. Essa constata che i ricorsi non sono manifestamente infondati ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione. Rilevando peraltro che essi non incorrono in altri motivi d'irricevibilità, li dichiara ricevibili.

B. Sul merito

1. Argomenti delle parti

57. I ricorrenti lamentano la mancanza di spazio vitale nelle rispettive celle. Avendo tutti diviso celle di 9

m² con altre due persone, essi avrebbero avuto a disposizione uno spazio personale di 3 m². Tale spazio, di per sé insufficiente, era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle.

58. Inoltre, i ricorrenti denunciano l'esistenza di gravi problemi di distribuzione di acqua calda negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza. A loro dire, per molto tempo la mancanza di acqua calda ha limitato a tre volte a settimana l'accesso alla doccia. Infine, i ricorrenti detenuti a Piacenza lamentano l'apposizione alle finestre delle celle di pesanti sbarre metalliche che impediscono all'aria e alla luce del giorno di entrare nei locali.

59. Il Governo si oppone agli argomenti dei ricorrenti, sostenendo genericamente che le condizioni detentive denunciate dagli interessati non raggiungono in nessun caso la soglia minima di gravità richiesta dall'articolo 3 della Convenzione.

60. Quanto all'istituto penitenziario di Busto Arsizio, stando al Governo la situazione è sotto il controllo delle autorità; infatti, il sovraffollamento in quell'istituto non ha raggiunto una soglia preoccupante. Il Governo fa sapere che, alla data dell'8 febbraio 2011, l'istituto, progettato per ospitare 297 persone, accoglieva 439 detenuti. Il Governo ammette che nelle celle è stato aggiunto un terzo letto a causa della situazione di sovraffollamento nell'istituto. Tuttavia, il fatto di dividere una cella di 9 m² con altre due persone non costituirebbe un trattamento inumano o degradante. Peraltro, il Governo si limita a sostenere che il problema denunciato dai ricorrenti della mancanza di acqua calda nell'istituto è al momento risolto grazie all'installazione di un nuovo sistema di distribuzione idrica.

61. Per quanto concerne le condizioni detentive nel carcere di Piacenza, il Governo sostiene che la capienza massima dell'istituto è di 346 persone. Ora, a suo avviso, esso ospitava 412 persone l'11 marzo 2011. Il Governo ne conclude che il sovraffollamento in quell'istituto, benché reale, non raggiunge dimensioni preoccupanti.

62. Secondo il Governo, le celle del carcere di Piacenza hanno una superficie di 11 m², contrariamente alle affermazioni dei ricorrenti, e in genere sono occupate da due persone. Tuttavia, esso ammette che in alcune celle del carcere è stato posto un terzo detenuto per periodi limitati e per far fronte alla crescita della popolazione carceraria.

63. Stando al Governo, i ricorrenti non hanno né provato di avere avuto a disposizione uno spazio personale inferiore a 3 m², né precisato la durata del loro mantenimento nelle condizioni denunciate davanti alla Corte. Pertanto, le loro doglianze non sarebbero sufficientemente provate.

64. Quanto agli altri trattamenti denunciati dai ricorrenti, il Governo afferma che il problema della scarsità di acqua calda nel carcere di Piacenza era legato ad un malfunzionamento della stazione di pompaggio ed è stato risolto dalle autorità e che, quindi, adesso è possibile accedere alla doccia tutti i giorni. Infine, il Governo sostiene che i detenuti nel carcere di Piacenza passano quattro ore al giorno fuori delle loro celle e dedicano due ore in più alle attività sociali.

2. Principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte

65. La Corte rileva che di solito le misure privative della libertà comportano per il detenuto alcuni inconvenienti. Tuttavia, essa rammenta che la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente (Kudła c. Polonia [GC], n. 30210/96, § 94, CEDU 2000-XI; Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata § 131).

66. Quanto alle condizioni detentive, la Corte prende in considerazione gli effetti cumulativi di queste nonché le specifiche affermazioni del ricorrente (Dougoz c. Grecia, n. 40907/98, CEDU 2001-II). In particolare, il tempo durante il quale un individuo è stato detenuto nelle condizioni denunciate costituisce un fattore importante da considerare (Alver c. Estonia, n. 64812/01, 8 novembre 2005).

67. Quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo livello, la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione

della conformità di una data situazione all'articolo 3 (si veda, in questo senso, Karalevičius c. Lituania, n. 53254/99, 7 aprile 2005).⁶⁸ Così, quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha giudicato che tale elemento, da solo, basta a concludere per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Di norma, sebbene lo spazio ritenuto auspicabile dal CPT per le celle collettive sia di 4 m², si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m² (Kantyrev c. Russia, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; Andrei Frolov c. Russia, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; Kadikis c. Lettonia, n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006; Sulejmanovic c. Italia, n. 22635/03, § 43, 16 luglio 2009).⁶⁹ Invece, in cause in cui il sovraffollamento non era così serio da sollevare da solo un problema sotto il profilo dell'articolo 3, la Corte ha notato che, nell'esame del rispetto di tale disposizione, andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Tra questi elementi figurano la possibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base (si vedano anche gli elementi risultanti dalle regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei Ministri, citate nel paragrafo 32 supra). Così, persino in cause in cui ciascun detenuto disponeva di uno spazio variabile dai 3 ai 4 m², la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da una mancanza di ventilazione e di luce (Moisseiev c. Russia, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; si vedano anche Vlassov c. Russia, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; Babouchkine c. Russia, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007); da un accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta (István Gábor Kovács c. Ungheria, n. 15707/10, § 26, 17 gennaio 2012) o da una mancanza totale d'intimità nelle celle (si vedano, mutatis mutandis, Belevitskiy c. Russia, n. 72967/01, §§ 73-79, 1° marzo 2007; Khudoyorov c. Russia, n. 6847/02, §§ 106-107, CEDU 2005-X (estratti); e Novoselov c. Russia, n. 66460/01, §§ 32 e 40-43, 2 giugno 2005).

3. Applicazione dei principi summenzionati alle presenti cause

70. La Corte osserva innanzitutto che il Governo non ha contestato che i sigg. Torreggiani, Biondi e Bamba abbiano occupato durante tutta la loro detenzione nel carcere di Busto Arsizio celle di 9 m², ciascuno con altre due persone.

71.; Le versioni delle parti divergono invece quanto alle dimensioni delle celle occupate dai ricorrenti detenuti nel carcere di Piacenza e al numero di occupanti delle stesse. Ciascuno dei cinque ricorrenti interessati afferma di dividere celle di 9 m² con altre due persone, mentre il Governo sostiene che le celle in questione misurano 11 m² e sono di regola occupate da due persone. La Corte nota peraltro che il Governo non ha fornito alcun documento in merito ai ricorrenti interessati né ha presentato informazioni riguardanti le dimensioni reali delle celle da loro occupate. Secondo il Governo, spetta ai ricorrenti provare la realtà delle loro affermazioni riguardanti lo spazio personale a loro disposizione e la durata del trattamento denunciato davanti alla Corte.

72. La Corte, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si trovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, quali le persone detenute, ribadisce che la procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad un'applicazione rigorosa del principio affirmanti incumbit probatio (l'onere della prova spetta a colui che afferma) in quanto, inevitabilmente, il governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni che possono confermare o infirmare le affermazioni del ricorrente (Khoudoyorov c. Russia, n. 6847/02, § 113, CEDU 2005-X (estratti); e Benediktov c. Russia, n. 106/02, § 34, 10 maggio 2007; Brândușe c. Romania, n. 6586/03, § 48, 7 aprile 2009; Ananyev e altri c. Russia, sopra citata, § 123). Ne consegue che il semplice fatto che la versione del Governo contraddica quella fornita dal ricorrente non può, in mancanza di un qualsiasi documento o spiegazione pertinenti da parte del Governo, indurre la Corte a rigettare le affermazioni dell'interessato come non provate (Ogică c. Romania, n. 24708/03, § 43, 27 maggio 2010).

73. Pertanto, poiché il Governo non ha presentato alla Corte informazioni pertinenti idonee a giustificare le sue affermazioni, la Corte esaminerà la questione delle condizioni detentive dei ricorrenti sulla base delle affermazioni degli interessati e alla luce di tutte quante le informazioni in suo possesso.

74. Al riguardo, essa nota che le versioni dei ricorrenti detenuti a Piacenza sono unanimi quanto alle dimensioni delle loro celle. Inoltre, la circostanza che la maggior parte dei locali di detenzione di quell'istituto misuri 9 m² è confermata dalle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (paragrafo 11 supra). Quanto al numero di persone ospitate nelle celle, il Governo non ha

presentato alcun documento pertinente estratto dai registri del carcere, nonostante sia l'unico ad avere accesso a questo tipo d'informazioni, pur riconoscendo che la situazione di sovraffollamento nel carcere di Piacenza ha reso necessario il collocamento di una terza persona in alcune celle dell'istituto.

75. In mancanza di documenti che dimostrino il contrario e tenuto conto della situazione di sovraffollamento generalizzato nel carcere di Piacenza, la Corte non ha alcun motivo di dubitare delle affermazioni dei sigg. Sela, Ghisoni, Hajjoubi e Haili, secondo le quali essi hanno diviso le celle con altre due persone, disponendo così, proprio come i sigg. Torreggiani, Bamba e Biondi (si veda il paragrafo 70 supra), di uno spazio vitale individuale di 3 m². Essa osserva che tale spazio era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle.

76. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la sua giurisprudenza. Essa desidera rammentare ancora una volta in questo contesto che la norma in materia di spazio abitabile nelle celle collettive raccomandata dal CPT è di quattro metri quadrati (Ananyev e altri, sopra citata, §§ 144 e 145).

77. La Corte osserva poi che la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi (paragrafi 6 e 7 supra), costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante.

78. Anche se la Corte ammette che nel caso di specie niente suggerisce che vi sia stata intenzione di umiliare o di degradare i ricorrenti, l'assenza di un tale scopo non può escludere una constatazione di violazione dell'articolo 3 (si veda, tra altre, Peers c. Grecia, n. 28524/95, § 74, CEDU 2001 III). La Corte ritiene che le condizioni detentive in questione, tenuto conto anche della durata della carcerazione dei ricorrenti, abbiano sottoposto gli interessati ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione.

79. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

III. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 46 DELLA CONVENZIONE

80. Ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione:

«1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.»

A. Argomenti delle parti

81. Il Governo non si oppone all'applicazione della procedura della sentenza pilota prevista dall'articolo 46 della Convenzione, pur facendo osservare che le autorità italiane hanno posto in essere una serie di misure importanti volte a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario. Esso esorta la Corte a prendere in considerazione gli sforzi fatti dallo Stato italiano.

82. I ricorrenti denunciano l'esistenza in Italia di un problema strutturale e si dichiarano favorevoli all'applicazione della procedura in questione. Soltanto il sig. Torreggiani (ricorso n. 43517/09) si è opposto all'applicazione della procedura della sentenza pilota, in quanto non accetta che il suo caso riceva un trattamento analogo a quello di altri ricorrenti.

B. Valutazione della Corte

1. Principi generali pertinenti

83. La Corte rammenta che, come interpretato alla luce dell'articolo 1 della Convenzione, l'articolo 46 crea per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico di porre in atto, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o individuali che si rendano necessarie per salvaguardare il diritto del ricorrente di cui la Corte ha constatato la violazione. Misure di questo tipo devono essere adottate anche nei confronti di altre persone nella stessa situazione dell'interessato; si presume, infatti, che lo Stato ponga fine ai problemi all'origine delle constatazioni operate dalla Corte (Scozzari e Giunta c. Italia [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 249, CEDU 2000 VIII; S. e Marper c. Regno Unito [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 134, 4 dicembre 2008).

84. Al fine di facilitare l'effettiva attuazione delle sue sentenze secondo il principio di cui sopra, la Corte può adottare una procedura di sentenza pilota che le consenta di mettere in luce chiaramente, nella sua sentenza, l'esistenza di problemi strutturali all'origine delle violazioni e di indicare le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio (Hutten-Czapska c. Polonia [GC], n. 35014/97, §§ 231-239 e il suo dispositivo, CEDU 2006 VIII, e Broniowski c. Polonia [GC], n. 31443/96, §§ 189-194 e il suo dispositivo, CEDU 2004 V). Quando adotta una simile prassi, la Corte tiene tuttavia in debito conto le rispettive attribuzioni degli organi della Convenzione: in virtù dell'articolo 46 § 2 della Convenzione, spetta al Comitato dei Ministri valutare l'attuazione delle misure individuali o generali adottate in esecuzione della sentenza della Corte (si veda, *mutatis mutandis*, Broniowski c. Polonia (composizione amichevole) [GC], n. 31443/96, § 42, CEDU 2005 IX).

85. Un altro fine importante perseguito dalla procedura della sentenza pilota è quello di indurre lo Stato convenuto a trovare, a livello nazionale, una soluzione alle numerose cause individuali originate dallo stesso problema strutturale, dando così effetto al principio di sussidiarietà che è alla base del sistema della Convenzione (Bourdov c. Russia (n. 2), n. 33509/04, § 127, CEDU 2009). Infatti, la Corte non assolve necessariamente al meglio il suo compito, che consiste, secondo l'articolo 19 della Convenzione, nell'«assicurare il rispetto degli impegni risultanti per le Alte Parti contraenti dalla (...) Convenzione e dai suoi Protocolli», ripetendo le stesse conclusioni in un gran numero di cause (*ibidem*).

86. La procedura della sentenza pilota ha lo scopo di facilitare la risoluzione più rapida ed effettiva di un malfunzionamento sistemico che colpisce la tutela del diritto convenzionale in questione nell'ordinamento giuridico interno (Wolkenberg e altri c. Polonia (dec.), n. 50003/99, § 34, CEDU 2007 (estratti)). L'azione dello Stato convenuto deve tendere principalmente alla risoluzione di tali malfunzionamenti e all'attuazione, se necessario, di ricorsi interni effettivi che consentano di denunciare le violazioni commesse. Tuttavia, essa può anche comprendere l'adozione di soluzioni ad hoc quali composizioni amichevoli con i ricorrenti o offerte unilaterali d'indennizzo, in conformità con le esigenze della Convenzione (Bourdov (n. 2), sopra citata, § 127).

2. *Applicazione nel caso di specie dei principi summenzionati*

a) Sull'esistenza di una situazione incompatibile con la Convenzione che richieda l'applicazione della procedura della sentenza pilota nel caso di specie

87. La Corte ha appena constatato che il sovraffollamento carcerario in Italia non riguarda esclusivamente i casi dei ricorrenti (paragrafo 54 supra). Essa rileva, in particolare, che il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia emerge chiaramente dai dati statistici indicati in precedenza nonché dai termini della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamata dal presidente del Consiglio dei ministri italiano nel 2010 (paragrafi 23-29 supra).

88. Questi dati nel loro complesso rivelano che la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone (si veda, *mutatis mutandis*, Broniowski c. Polonia, sopra citata, § 189). Secondo la Corte, la situazione constatata nel caso di specie è, pertanto, costitutiva di una prassi incompatibile con la Convenzione (Bottazzi c. Italia [GC], n. 34884/97, § 22, CEDU 1999 V; Bourdov (n. 2), sopra citata, § 135).

89. Del resto, il carattere strutturale del problema individuato nelle presenti cause è confermato dal fatto che diverse centinaia di ricorsi proposti contro l'Italia al fine di sollevare un problema di compatibilità con l'articolo 3 della Convenzione delle inadeguate condizioni detentive legate al sovraffollamento carcerario in diversi istituti penitenziari italiani sono attualmente pendenti dinanzi ad essa. Il numero di questo tipo di ricorsi è in continuo aumento.

90. Conformemente ai criteri stabiliti nella sua giurisprudenza, la Corte decide di applicare la procedura della sentenza pilota al caso di specie, tenuto conto del crescente numero di persone potenzialmente interessate in Italia e delle sentenze di violazione alle quali i ricorsi in questione potrebbero dare luogo (Maria Atanasiu e altri c. Romania, nn. 30767/05 e 33800/06, §§ 217-218, 12 ottobre 2010). Essa sottolinea anche il bisogno urgente di offrire alle persone interessate una riparazione appropriata su scala nazionale (Bourdov (n. 2), sopra citata, §§ 129-130).

b) Misure di carattere generale

91. La Corte rammenta che le sue sentenze hanno carattere essenzialmente declaratorio e che, in linea di principio, spetta allo Stato convenuto scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi per assolvere il suo obbligo giuridico riguardo all'articolo 46 della Convenzione (Scozzari e Giunta, sopra citata, § 249).

92. Essa osserva che, recentemente, lo Stato italiano ha adottato misure che possono contribuire a ridurre il fenomeno del sovraffollamento negli istituti penitenziari e le sue conseguenze. Essa si compiace per i passi compiuti dalle autorità nazionali e non può far altro che incoraggiare lo Stato italiano a proseguire gli sforzi. Tuttavia, è inevitabile constatare che, nonostante gli sforzi tanto legislativi quanto logistici intrapresi dall'Italia nel 2010, il tasso nazionale di sovraffollamento continuava ad essere molto elevato nell'aprile 2012 (essendo passato dal 151% nel 2010 al 148% nel 2012). La Corte osserva che questo bilancio moderato è tanto più preoccupante in quanto il piano d'intervento d'urgenza elaborato dalle autorità nazionali ha una durata limitata nel tempo, dal momento che la fine dei lavori di costruzione di nuovi istituti penitenziari è prevista per la fine dell'anno 2012 e le disposizioni in materia di esecuzione della pena, che hanno carattere straordinario, sono applicabili solo fino a fine 2013 (paragrafo 27 supra).

93. La Corte è consapevole della necessità di sforzi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario. Tuttavia, essa rammenta che, stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 della Convenzione, lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata (Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 63, 1° giugno 2006).

94. In particolare, quando lo Stato non è in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'articolo 3 della Convenzione, la Corte lo esorta ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà (Norbert Sikorski, sopra citata, § 158) e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere (tra l'altro, Ananyev e altri, sopra citata, § 197). A quest'ultimo riguardo, la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio (paragrafo 29 supra).

95. Non spetta alla Corte suggerire agli Stati delle disposizioni riguardanti le loro politiche penali e l'organizzazione del loro sistema penitenziario. Tali processi sollevano un certo numero di questioni complesse di ordine giuridico e pratico che, in linea di principio, vanno oltre la funzione giudiziaria della Corte. Tuttavia, essa desidera rammentare in questo contesto le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati ad esortare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano, in particolare, le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13).

96. Quanto alla o alle vie di ricorso interne da adottare per far fronte al problema sistemico riconosciuto nella presente causa, la Corte rammenta che, in materia di condizioni detentive, i rimedi «preventivi» e quelli di natura «compensativa» devono coesistere in modo complementare. Così, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, chiunque abbia subito una detenzione lesiva della propria dignità deve potere ottenere una riparazione per la violazione subita (Benediktov c. Russia, sopra citata, § 29; e Ananyev e altri, sopra citata, §§ 97-98 e 210-240).

97. La Corte osserva di avere constatato che il solo ricorso indicato dal governo convenuto nelle presenti cause che possa migliorare le condizioni detentive denunciate, vale a dire il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in virtù degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, è un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica, dato che non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione (paragrafo 55 supra). D'altra parte, il Governo non ha dimostrato l'esistenza di un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita. Al riguardo, essa osserva che la recente giurisprudenza che attribuisce al magistrato di sorveglianza

il potere di condannare l'amministrazione a pagare un indennizzo pecuniario è lungi dal costituire una prassi consolidata e costante delle autorità nazionali (paragrafi 20-22 supra).

98. La Corte non deve suggerire quale sarebbe il modo migliore di instaurare le vie di ricorso interne necessarie (Hutten-Czapska, sopra citata, § 239). Lo Stato può modificare i ricorsi esistenti o crearne di nuovi in modo tale che le violazioni dei diritti tratti dalla Convenzione possano essere riparate in maniera realmente effettiva (Xenides-Arestis c. Turchia, n. 46347/99, § 40, 22 dicembre 2005). Ad esso spetta anche garantire, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, che il ricorso o i ricorsi di recente attuazione rispettino, nella teoria come nella pratica, le esigenze della Convenzione.

99. La Corte ne conclude che le autorità nazionali devono creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza (si vedano, tra l'altro, i paragrafi 50 e 95 supra), ed essere posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva (si veda, a titolo di confronto, Xenides-Arestis, sopra citata, § 40, e il punto 5 del dispositivo).

c) Procedura da seguire nelle cause simili

100. La Corte rammenta di potersi pronunciare, nella sentenza pilota, sulla procedura da seguire nell'esame di tutte le cause simili (si vedano, mutatis mutandis, Broniowski, sopra citata, § 198; e Xenides-Arestis, sopra citata, § 50).

101. Al riguardo, la Corte decide che, in attesa dell'adozione da parte delle autorità interne delle misure necessarie sul piano nazionale, l'esame dei ricorsi non comunicati aventi come unico oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia sarà rinviato per il periodo di un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva. La Corte si riserva la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo in seguito ad un accordo amichevole tra le parti o ad una composizione della controversia con altri mezzi, conformemente agli articoli 37 e 39 della Convenzione. Per quanto riguarda invece i ricorsi già comunicati al governo convenuto, la Corte potrà proseguire il loro esame per la via della procedura normale

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

102. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«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 se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danno

103. I ricorrenti richiedono le seguenti somme per il danno morale che avrebbero subito. Il sig. Torreggiani chiede 10.600 EUR per una detenzione di 54 mesi in cattive condizioni; il sig. Bamba, detenuto per 39 mesi, si rimette al giudizio della Corte; il sig. Biondi chiede 15.000 EUR per una detenzione di 24 mesi; i sigg. Sela, El Haili e Hajjoubi chiedono 15.000 EUR ciascuno per la detenzione rispettivamente di 14, 39 e 16 mesi; il sig. Ghisoni chiede un risarcimento di 30.000 EUR per un periodo di 17 mesi.

104. Il Governo si oppone a queste richieste.

105. La Corte ritiene che i ricorrenti abbiano subito un danno morale certo e che, per fissare gli importi dei risarcimenti da accordare a questo titolo agli interessati, sia opportuno tener conto del tempo che essi hanno trascorso in cattive condizioni detentive. Decidendo in via equitativa, come vuole l'articolo 41 della Convenzione, essa ritiene opportuno accordare ai sigg. Torreggiani, Biondi e El Haili le somme da essi richieste a titolo di danno morale. Decide peraltro di assegnare 23.500 EUR al sig. Bamba, 11.000 EUR al sig. Sela, 12.000 EUR al sig. Hajjoubi e 12.500 EUR al sig. Ghisoni allo stesso titolo.

B. Spese

106. I ricorrenti chiedono anche il rimborso delle spese corrispondenti alla procedura innanzi alla Corte. Soltanto i sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni hanno fornito documenti giustificativi a sostegno delle loro pretese. Essi chiedono rispettivamente 16.474 EUR, 5.491 EUR, 5.491 EUR e 6.867 EUR.

107. Il Governo si oppone a queste richieste.

108. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. Nel caso di specie e tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole accordare ai sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni la somma di 1.500 EUR ciascuno per le spese relative alla procedura svoltasi innanzi ad essa. Al contrario, la Corte decide di rigettare le richieste degli altri ricorrenti che erano stati autorizzati a presentarsi personalmente innanzi ad essa e che non hanno prodotto documenti giustificativi a sostegno delle loro pretese.

C. Interessi moratori

109. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA'

1. *Decide* di riunire i ricorsi;
2. *Dichiara* i ricorsi ricevibili;
3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;
4. *Dichiara* che lo Stato convenuto dovrà, entro un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva in virtù dell'articolo 44 § 2 della Convenzione, istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte;
5. *Dichiara* che, in attesa che vengano adottate le misure di cui sopra, la Corte differirà, per la durata di un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva, la procedura in tutte le cause non ancora comunicate aventi unicamente ad oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia riservandosi la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo a seguito di composizione amichevole tra le parti o di definizione della lite con altri mezzi, conformemente agli articoli 37 e 39 della Convenzione;
6. *Dichiara*
 - a. che lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
 - i. 10.600 EUR (diecimilaseicento euro) al sig. Torreggiani; 23.500 EUR (ventitremilacinquecento euro) al sig. Bamba; 15.000 EUR (quindicimila euro) al sig. Biondi; 11.000 EUR (undicimila euro) al sig. Sela; 15.000 EUR (quindicimila euro) al sig. El Haili; 12.000 EUR (dodicimila euro) a Hajjoubi; 12.500 EUR (dodicimilacinquecento euro) al sig. Ghisoni, più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per il danno morale;
 - ii. 1.500 EUR (millecinquecento euro) ciascuno ai sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni, più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per le spese;
 - b. che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
7. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto l'8 gennaio 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.