



**LUMSA**  
UNIVERSITÀ

DIPARTIMENTO  
DI GIURISPRUDENZA  
(PALERMO)

## **DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

**PROF. ANTONINO PULVIRENTI**

### ***ERMENEUTICA E PROCESSO PENALE***



#### **ANNO ACCADEMICO 2019/2020\***

**Il presente programma è riservato agli studenti dell'a.a. 2019/2020. Gli altri studenti possono adottarlo, ma unitamente a tutto il resto del programma 2019/2020 pubblicato sul sito [www.lumsa.it](http://www.lumsa.it).**

**Non è, quindi, possibile adottare programmi il cui contenuto si riferisca in parte ad un anno accademico e in parte ad un altro.**

## Indice

- 1) Interrogatorio di garanzia e aggravamento della misura cautelare): Cass. pen. sez. un. 18 dicembre 2008 n. 4932
- 2) Archiviazione e giudizio cautelare): Corte cost. 20 aprile 2009 n. 121
- 3) Videoregistrazioni e prova atipica: Cass. pen. sez. un. 28 marzo 2006 n. 26795
- 4) Sequestro e internet: Cass. pen. sez. un. - 29/01/2015, n. 31022
- 5) Prova irripetibile e principio dispositivo della prova: Cassazione penale sez. un. - 17/10/2006, n. 41281
- 6) L'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del PM: Corte cost., 6 febbraio 2007 n. 26
- 7) La specificità dei motivi quale requisito di ammissibilità dell'atto di appello: Cass. pen. sez. un. 22 febbraio 2017, n. 8825
- 8) Il "caso Dorigo": Cass. pen. sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800
- 9) La "revisione europea"): Corte cost. 7 aprile 2011 n. 113
- 10) La tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto: Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26

# L'ITER DELLO STUDIO DELLE SENTENZE DELLA CASSAZIONE

IL FATTO PROCESSUALE



LA QUESTIONE GIURIDICA



LE INTERPRETAZIONI POSSIBILI



IL RAGIONAMENTO ERMENEUTICO



IL PRINCIPIO DI DIRITTO



## SENTENZA N. 1

Cass. pen. 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.*

### **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<sup>^</sup>, sentenza n. 15 del 3 gennaio 2007), non potevano essere accolte poichè un altro precedente della stessa Sez. 6<sup>^</sup> (n. 21400 del 5 maggio 2006) ed una successiva decisione della Sez. 4<sup>^</sup> (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<sup>^</sup>, 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<sup>^</sup>, 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup>, 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<sup>^</sup>, 28 settembre 2007 n. 39861, Gallo, rv.237893; sez. 6<sup>^</sup>, 2 ottobre 2006 n. 15, Calderone, rv. 235615; sez. 6<sup>^</sup>, 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<sup>^</sup>, 7 giugno 2007 n. 36928, Brucculeri, rv. 237237; sez. 3<sup>^</sup>, 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<sup>^</sup>, 26 aprile 2006 n. 19874, Fadel, rv. 234289; sez. 3<sup>^</sup>, 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'inflessibile 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<sup>^</sup>, 18 febbraio 2008 n. 21487, Moccia, rv. 240065; nello stesso senso v. altresì sez. 6<sup>^</sup>, 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 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. 31. 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".*

## 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 «CAPARBIAMENTE» 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 FIOLOGICO TRA PROCEDIMENTO INCIDENTALE *DE LIBERTATE* E PROCEDIMENTO PRINCIPALE.**

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

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

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

L'esclusione di effetti condizionanti del giudizio cautelare sul procedimento principale vale difatti a scandire, salvaguardandola, la distinzione tra la fase delle indagini preliminari – nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova, 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.

**62 – 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.

63. – 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 inopportuno 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. 3 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).*

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

In seguito all'informativa dei carabinieri il p.m. aveva chiesto al g.i.p. l'autorizzazione a effettuare alcune intercettazioni telefoniche e a disporre "operazioni di ripresa visiva" all'interno 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 receipti;

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

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

Nell'ordinanza la terza sezione ha ricordato i principi fissati in materia dalla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2002: la necessità, ai fini del superamento della garanzia della inviolabilità del domicilio, non solo di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, ma anche di una compiuta disciplina legislativa delle ipotesi e delle modalità di limitazione della garanzia costituzionale; la riconducibilità della sola captazione visiva di comportamenti di tipo comunicativo in luoghi di privata dimora alla disciplina delle

intercettazioni di comunicazioni fra presenti, restando però impregiudicata la questione di costituzionalità delle ipotesi di videoregistrazione di immagini che non abbiano tale carattere; la necessità di una regolamentazione legislativa, in conformità dell'art. 14 Cost. nel caso di intrusione del domicilio con riprese visive non finalizzate alla intercettazione di comunicazioni.

Secondo l'ordinanza di rimessione, mentre questi principi avrebbero trovato puntuale applicazione in talune sentenze della S.C. (Sez. 6<sup>^</sup>, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco, rv. 210063, secondo cui non è consentita in luoghi di privata dimora la captazione di immagini relative alla mera presenza di cose o persone o ai loro movimenti, non funzionali alla captazione di messaggi; Sez. 1<sup>^</sup>, 29 gennaio 2003, n. 16965, Augugliaro, rv. 224240 e Sez. 4<sup>^</sup>, 19 gennaio 2005, n. 11181, Besnik, rv. 231047, secondo cui i risultati delle videoregistrazioni effettuate con una videocamera all'interno di una abitazione privata sono utilizzabili solo se le videoregistrazioni sono dirette a captare forme di comunicazione gestuale), in altre sarebbe stato accolto un diverso orientamento, al quale avrebbe dato adesione l'ordinanza impugnata, secondo cui le riprese video andrebbero considerate come "prove documentali non disciplinate dalla legge", previste dall'art. 189 c.p.p., e sottratte pertanto al *genus* delle intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni, con il limite del rispetto della libertà morale della persona, sancito in via generale dall'art. 14 Cost., la cui valutazione sarebbe rimessa di volta in volta al giudice (Sez. 4<sup>^</sup>, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226407; Sez. 5<sup>^</sup>, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv.

208137; Sez. 5<sup>^</sup>, 7 maggio 2004, n. 24715, Massa, rv. 228732).

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

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

## DIRITTO

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Come risulta dalla precedente esposizione, dopo la pronuncia dell'ordinanza di riesame

la misura della custodia in carcere, applicata al ricorrente, è stata sostituita prima con quella degli arresti domiciliari e poi con quella del divieto di dimora, perciò occorre chiedersi se permanga l'interesse al ricorso.

La risposta deve essere affermativa. Certo, in seguito alla sostituzione della originaria misura cautelare la condizione del ricorrente è radicalmente cambiata, ma in mancanza di un suo riconoscimento in tal senso non può dirsi che sia venuto meno l'interesse al ricorso, sia perchè i gravi indizi di colpevolezza posti dal g.i.p. e dal tribunale del riesame a fondamento dell'originaria misura della custodia in carcere condizionano anche l'applicazione del divieto di dimora, sia perchè, secondo la giurisprudenza di queste Sezioni unite, anche nel caso limite della revoca della misura cautelare permane l'interesse al ricorso, dato che l'applicazione della misura potrebbe "costituire per l'interessato, ai sensi dell'art. 314 c.p.p., comma 2, presupposto del diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita ingiustamente, essendo stato il provvedimento coercitivo emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p." (Sez. un. 13 luglio 1998, Gallieri, rv 211194; analogamente, in precedenza, Sez. un., 12 ottobre 1993, Durante, rv. 195355; Sez. un., 12 ottobre 1993, Corso, rv. 195357).

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

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

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

2. Il terzo motivo riguarda le riprese visive nei 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<sup>^</sup>, 18 ottobre 1993, n. 10309, Fumero, rv. 195556 (relativa a una videoregistrazione effettuata con un apparecchio installato in un negozio), Sez. 3<sup>^</sup>, 15 giugno 1999, n. 11116, Finocchiaro, rv. 214457 (relativa a riprese aeree) e Sez. 5<sup>^</sup>, 20 ottobre 2004, n. 46307, Held ed altri, rv. 230394 (relativa a riprese tramite telecamere a circuito chiuso).

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

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

Anche secondo Sez. 6<sup>^</sup>, 21 gennaio 2004, n. 7691, Fiori, rv. 229003 e Sez. 4<sup>^</sup>, 18 marzo 2004, n. 37561, Galluzzi, rv. 229137, le riprese visive effettuate dalla polizia giudiziaria in luoghi pubblici o aperti al pubblico sono un mezzo atipico di ricerca della prova e non necessitano della preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria, in quanto le garanzie previste dall'art. 14 Cost. si applicano solo per le captazioni visive che riguardano luoghi di privata dimora. Nello stesso senso si è espressa, da ultimo, Sez. 5<sup>^</sup>, 7 maggio 2004, n. 24715, Massa, rv. 228732, con riferimento a riprese effettuate dalla polizia giudiziaria tramite telecamere installate in un garage condominiale aperto al transito di un numero indeterminato di persone.

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

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

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

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

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

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

**L'esecuzione delle riprese 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<sup>^</sup>, 8 ottobre 1997, n. 10145, Mangiolfi, rv. 208736, con riferimento a fotografie di un blocco stradale), e si è detto che mentre nessuna difficoltà si frappone all'introduzione nel fascicolo per il dibattimento del verbale della polizia giudiziaria descrittivo delle attività compiute per effettuare la videoripresa, alla stessa conclusione non potrebbe pervenirsi per il supporto contenente le immagini riprese, che l'art. 431 c.p.p. non prevede, verosimilmente perchè il legislatore sarebbe stato "attento soprattutto alle tradizionali forme di documentazione scritta".

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

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

Sulla questione è intervenuta la **Corte costituzionale** con la **sentenza del 24 aprile 2002, n. 135**. La questione era stata sollevata nel corso di un'udienza preliminare rispetto a riprese 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<sup>^</sup>, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi).

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

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

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

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

norme processuali.

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

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

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

**Infatti l'art. 189 c.p.p., in coerenza con l'art. 190 c.p.p., comma 1, - che impone al giudice di escludere le prove "vietate dalla legge" -, presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile. Il presupposto è implicito, 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<sup>^</sup>, 10 gennaio 2003, n. 3443, Mostra, rv. 224743; Sez. 6<sup>^</sup>, 10 gennaio 2003, n. 6962, Cherif Ahmed, rv. 223733 e più di recente Sez. 6<sup>^</sup>, 19 novembre 2005, n. 11654, Siciliano. Nel caso oggetto di

quest'ultima decisione erano state installate delle telecamere nella toilette di un centro di smistamento della corrispondenza ed erano stati ripresi alcuni dipendenti delle poste mentre aprivano delle buste, esaminavano il contenuto e talvolta se ne appropriavano. Rispetto a questa vicenda la Corte di cassazione ha affermato che "il luogo in questione, caratterizzato da una frequenza assolutamente temporanea e condizionata unicamente dalla soddisfazione di un bisogno personale, non può essere assimilato ai luoghi di privata dimora di cui all'art. 614 c.p., che presuppongono una relazione con un minimo grado di stabilità con le persone che li frequentano e un soggiorno che, per quanto breve, abbia comunque una certa durata, tale da far ritenere apprezzabile l'esplicazione di vita privata che vi si svolge".

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

Che la nozione di domicilio accolta dall'art. 14 Cost. sia più ampia di quella desumibile dall'art. 614 c.p. è opinione prospettata in dottrina ma non incontrastata; in ogni caso, quale che sia il rapporto tra le due disposizioni, **il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere con un qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza**. Non c'è dubbio che il concetto di domicilio individui un rapporto tra la persona e un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza. Ma **il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente**.

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

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

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

**E' vero però che una toilette pubblica o un camerino come quelli in questione se non sono un domicilio sono tuttavia un luogo che dovrebbe tutelare l'intimità e la riservatezza delle persone,** e che quindi ai fini delle riprese visive non possono essere trattati come un luogo pubblico o esposto al pubblico. La caratteristica e le funzioni di questi luoghi, se da un lato, 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<sup>^</sup>, 16 marzo 2000, n. 562, Viskovic).

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

Questi in realtà sono mezzi che si differenziano dalle riprese visive sia perchè non hanno carattere continuativo, sia soprattutto perchè nella disciplina processuale presuppongono un'esecuzione palese (mentre le riprese visive vengono tenute nascoste), ma l'assimilazione da conto della ragione per cui anche le riprese visive devono essere legittimate da un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Questo infatti rappresenta **secondo la Corte costituzionale un "livello minimo di garanzie"** (sentenze n. 81 del

1993 e n. 281 del 1998) e ad esso si è fatto riferimento anche per regolare, in mancanza di una specifica normativa, l'acquisizione dei tabulati contenenti i dati identificativi delle comunicazioni telefoniche (Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, D'Amuri).

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

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

Le riprese visive nei camerini, i c.d. *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. 4**

**Cassazione penale sez. un. - 29/01/2015, n. 31022**

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

**- "Il giornale on line, al pari di quello cartaceo, non può essere oggetto di sequestro preventivo, eccettuati i casi tassativamente previsti dalla legge, tra i quali**

# non è compreso il reato di diffamazione a mezzo stampa".

## RITENUTO IN FATTO

1. Il G.i.p. del Tribunale di Monza, nell'ambito del procedimento penale a carico dei giornalisti S.A. e F.L. G., indagati in relazione ai reati - come rispettivamente ascritti - di cui agli artt. 57 e 595 cod. pen. e L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 13, in danno del magistrato B.A., disponeva, con decreto del 7 marzo 2014, **il sequestro preventivo mediante "oscuramento"** - materialmente eseguito il successivo giorno 13 - **della pagina telematica del quotidiano "(OMISSIS)", recante l'articolo "toh, giudice cassazione amico toga diffamata"**. Il G.i.p. riteneva tale articolo diffamatorio, in quanto insinuava che il predetto magistrato, in servizio presso la Quinta Sezione penale della Corte di cassazione, avrebbe violato il dovere di astensione nel procedimento penale che vedeva come imputato sempre il S. per diffamazione in danno di altro magistrato, C.G., supposto amico di lunga data del B., procedimento quest'ultimo definito con sentenza 26 settembre 2012 emessa da un Collegio giudicante del quale faceva parte appunto il B., peraltro estensore del provvedimento.

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

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

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

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

all'art. 125 c.p.p., comma 3, e art. 111 Cost., comma 6, sotto il profilo della mancanza di motivazione.

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

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

Aggiungono che non poteva essere condiviso l'arresto della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari) circa l'ammissibilità del sequestro preventivo di articoli giornalistici on line, misura che sarebbe legittimata dalla considerazione che gli spazi comunicativi sul web non godono della stessa protezione accordata alla stampa. Tale orientamento non considerava che la **testata telematica regolarmente registrata è "un giornale a tutti gli effetti"**; il mezzo elettronico e la rete costituiscono soltanto una "modalità di diffusione aggiuntiva rispetto a quella tradizionale cartacea", con l'effetto che doveva privilegiarsi una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina sulla stampa.

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

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

4. I ricorsi sono stati assegnati *ratione materiae* alla Quinta Sezione penale. Tutti i componenti del Collegio, costituito per l'udienza del 24 settembre 2014 fissata per la trattazione dei ricorsi, hanno presentato dichiarazione di astensione per gravi ragioni di

convenienza, ravvisate nel fatto che, presso quella stessa Sezione, prestava servizio il consigliere B.A. che, quale querelante e persona offesa nel procedimento principale, aveva sollecitato, tramite il proprio difensore, il sequestro di cui si discute.

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

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

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

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

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

Osserva che il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero con ogni mezzo di diffusione deve indurre, invece, ad equiparare il giornale on line a quello tradizionale e a ravvisare, sul piano logico-giuridico, la eadem ratio ai fini dell'applicazione delle relative guarentigie, con l'effetto che deve ritenersi inibito, salvo le eccezioni

espressamente previste, il sequestro preventivo del prodotto editoriale telematico, destinatario peraltro, al pari della stampa tradizionale, delle provvidenze di cui alla L. n. 62 del 2001.

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

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

## CONSIDERATO IN DIRITTO

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

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

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

La tematica, pur non espressamente dedotta dai ricorrenti, deve comunque essere esaminata, in quanto strettamente connessa alla specifica questione che viene qui in rilievo e che presuppone - al di là degli ulteriori problemi ermeneutici coinvolti e di cui si dirà in seguito - la positiva soluzione della prima.

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

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

Si è affermato, infatti, che il sequestro preventivo può avere ad oggetto solo il risultato di un'attività e non l'attività in sé, perchè è estranea ad esso la funzione di inibizione di

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

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

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

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

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

Analizzando i presupposti di questa figura di sequestro, appare evidente che essa sia caratterizzata da un **immediato fine di prevenzione**. Trattasi di **sequestro designato**

come "impeditivo" e tendenzialmente orientato ad operare, pur non perdendo la sua connotazione "reale", come inibitoria, in quanto caratterizzato -come si è precisato in dottrina - da finalità di difesa sociale perchè "il vincolo diretto a rendere indisponibile la cosa è imposto per le generali esigenze di giustizia, quali sono quelle di tutela della collettività".

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

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

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

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

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

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

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

Nella previsione dell'art. 321 cod. proc. pen., lo stesso concetto di "pertinenzialità" è

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

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

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

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

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

Il sequestro preventivo di risorse telematiche o informatiche diffuse sul web implica un intervento sul prestatore di servizio (Internet Service Provider), perchè impedisca l'accesso al sito o alla singola pagina ovvero disponga il blocco o la cancellazione del file incriminato; tanto comporta inevitabilmente l'inibitoria di una determinata attività.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Convenzione, infatti, dopo avere definito all'art. 1 il concetto di "dato informatico", disciplina nel successivo art. 19 "Perquisizione e sequestro di dati informatici immagazzinati", stabilendo che "Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle proprie autorità

**competenti di sequestrare o acquisire in modo simile i dati informatici per i quali si è proceduto all'accesso (...). Tali misure devono includere il potere di: a) sequestrare o **acquisire in modo simile un sistema informatico o parte di esso o un supporto per la conservazione di dati informatici**; b) fare e trattenere una copia di quei dati informatici; c) mantenere l'integrità dei relativi dati informatici immagazzinati; d) rendere inaccessibile o rimuovere quei dati dal sistema informatico analizzato".** Al termine "sequestrare" è affiancata l'espressione "acquisire in modo simile", indicativa, come si legge nella relazione esplicativa del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, degli altri modi con i quali i dati intangibili possono essere resi indisponibili (renderli cioè inaccessibili o rimuoverli dal sistema).

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

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

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

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

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

6.1. Al di là della discutibile scelta sul metodo emendativo seguito, deve ritenersi ormai per definitivamente acquisito che **il dato informatico in sé, in quanto normativamente**

**equiparato a una "cosa", può essere oggetto di sequestro, da eseguirsi, avuto riguardo al caso concreto, secondo determinate modalità espressamente previste dal legislatore e nel rispetto del principio di proporzionalità.**

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

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

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

6.3. A questo punto, però, devono individuarsi, nel rispetto del principio di legalità processuale, le concrete modalità esecutive della cautela reale che ha ad oggetto risorse telematiche o informatiche, non essendo rinvenibile nel codice di rito alcuna norma analoga a quella prevista per il sequestro probatorio (art. 254-bis cod. proc. pen.).

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

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

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

L'intera gamma dei servizi di rete è disciplinata nel citato decreto legislativo. Questo si occupa, all'art. 14, dell'attività di semplice trasporto, vale a dire della diffusione in rete delle informazioni fornite da un destinatario del servizio (mere conduit); all'art. 15, dell'attività

di memorizzazione automatica, intermedia e temporanea (caching) delle informazioni fornite dall'utente e trasmesse in rete al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari che ne fanno richiesta; all'art. 16, dell'attività di memorizzazione, con caratteri di tendenziale stabilità, delle informazioni (hosting). L'ultimo comma delle tre norme richiamate, riproducendo pedissequamente il contenuto della Direttiva comunitaria (artt. 12, 13 e 14), prevede che l'autorità giudiziaria o quella amministrativa con funzioni di vigilanza può esigere, anche in via di urgenza, che il prestatore di un servizio della società dell'informazione (ossia l'Internet Service Provider) "impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

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

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

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

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

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

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

Conclusivamente, **nell'ambito del mondo digitale, il sequestro preventivo, ove ne ricorrano i presupposti, investe direttamente la disponibilità delle risorse telematiche o informatiche d'interesse, equiparate normativamente a "cose", e**

**ridonda, solo come conseguenza, anche in inibizione di attività, per garantire concreta incisività alla misura. Questa, quindi, non tradisce la sua connotazione di cautela reale e non si pone comunque, anche in relazione al suo risvolto inibitorio, al di fuori della legalità, tenuto conto delle specifiche previsioni normative di cui al D.Lgs. n. 70 del 2003.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Il R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 561, ancora oggi in vigore, abolito il sequestro preventivo ad iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza, prevede il sequestro come strumento esclusivamente repressivo, attivabile dal giudice solo in caso di condanna irrevocabile per un reato a mezzo stampa. Prima della condanna irrevocabile, consente, tuttavia, all'autorità giudiziaria di disporre il sequestro probatorio di sole tre copie dello stampato ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità penali** (art. 1).

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

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

"Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. **Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.** In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia

**possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.** La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**I più recenti arresti giurisprudenziali di questa Corte Suprema (Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari) e voci autorevoli della dottrina ritengono che le garanzie costituzionali in tema di sequestro preventivo della stampa non siano estensibili alle manifestazioni del pensiero destinate ad essere trasmesse in via telematica, ivi comprese quelle oggetto di articoli giornalistici pubblicati sul web, e ciò perchè il termine "stampa" sarebbe stato assunto dalla norma costituzionale nella accezione tecnica innanzi precisata, vale a dire con riferimento alla sola "carta stampata".**

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

**all'interprete - secondo tale indirizzo interpretativo - di estendere automaticamente la specifica garanzia negativa apprestata dall'art. 21 Cost., comma 3, all'informazione giornalistica diffusa per via telematica.**

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

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

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

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

18. Prima, però, di esporre le ragioni che inducono a legittimare, nel rispetto del principio di legalità, una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata del termine "stampa", è necessario chiarire che **l'esito di tale operazione ermeneutica non può riguardare tutti in blocco i nuovi mezzi, informatici e telematici, di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, pagine Facebook), a prescindere dalle caratteristiche specifiche di ciascuno di essi, ma deve rimanere circoscritto a quei soli casi che, per i profili strutturale e finalistico che li connotano, sono riconducibili, come meglio si preciserà in seguito, nel concetto di "stampa" inteso in senso più ampio.**

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

18.1. Il forum è una bacheca telematica, un'area di discussione, in cui qualsiasi utente o i soli utenti registrati (forum chiuso) sono liberi di esprimere il proprio pensiero, rendendolo visionabile agli altri soggetti autorizzati ad accedervi, attivando così un confronto libero di

idee in una piazza virtuale. Il forum, per struttura e finalità, non è assimilabile ad una testata giornalistica e non è soggetto, pertanto, alle tutele e agli obblighi previsti dalla legge sulla stampa.

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

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

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

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

19. La riflessione, quindi, deve essere concentrata sul fenomeno, sempre più diffuso, dei **giornali telematici che affollano l'ambiente virtuale e che sono disponibili, in alcuni casi, nella sola versione on line e, in altri, si affiancano alle edizioni diffuse su supporto cartaceo.**

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

E' questo specifico aspetto che merita di essere approfondito.

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

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

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

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

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

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

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

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

**Lo scopo informativo è il vero elemento caratterizzante l'attività giornalistica e un giornale può ritenersi tale se ha i requisiti, strutturale e finalistico, di cui si è detto**

**sopra, anche se la tecnica di diffusione al pubblico sia diversa dalla riproduzione tipografica o ottenuta con mezzi meccanici o fisico-chimici.**

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

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

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

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

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

Il legislatore, pur pigro nell'intervenire organicamente sul tema specifico della stampa on line, non ha mancato, nel corso degli anni, di approvare una serie di leggi, che segnano chiaramente il superamento dello stretto legame tra informazione professionale e giornale cartaceo, pongono in secondo piano il requisito della necessaria "fisicità" del giornale e polarizzano l'attenzione sulla finalità informativa dell'attività giornalistica, che deve essere contraddistinta da attendibilità, pertinenza, continenza e imparzialità rispetto a qualsiasi altro tipo di informazione.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La previsione dell'obbligo di registrazione della testata on line, che deve contenere le indicazioni prescritte e deve essere guidata da un direttore responsabile, giornalista professionista o pubblicitario, non è un mero adempimento amministrativo fine a sè stesso, ma è funzionale a individuare le responsabilità (civili, penali, amministrative) collegate alle pubblicazioni e a rendere operative le corrispondenti garanzie costituzionali, aspetti questi che, in quanto strettamente connessi e consequenziali alla detta previsione, sono ineludibili.

Conclusivamente, **il giornale telematico, sia se riproduzione di quello cartaceo, sia se unica e autonoma fonte di informazione professionale, soggiace alla normativa sulla stampa, perchè ontologicamente e funzionalmente è assimilabile alla pubblicazione cartacea. E', infatti, un prodotto editoriale, con una propria testata identificativa, diffuso con regolarità in rete; ha la finalità di raccogliere, commentare e criticare notizie di attualità dirette al pubblico; ha un direttore responsabile, iscritto all'Albo dei giornalisti; è registrato presso il Tribunale del luogo in cui ha sede la redazione; ha un hostig provider, che funge da stampatore, e un editore registrato presso il ROC.** Ovviamente - è il caso di sottolinearlo - le

garanzie e le responsabilità previste, per la stampa, dalle disposizioni sia di rango costituzionale, sia di livello ordinario, devono essere riferite ai soli contenuti redazionali e non anche ad eventuali commenti inseriti dagli utenti (soggetti estranei alla redazione), che attivano un forum, vale a dire una discussione su uno o più articoli pubblicati.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

delle conseguenze dannose di tale illecito.

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

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

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

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

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

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

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

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

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2015

## SENTENZA N. 5

Cassazione penale sez. un. - 17/10/2006, n. 41281

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

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

## PREMESSO IN FATTO

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

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

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

A fondamento del ricorso il pubblico ministero ricorrente deduce:

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

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

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

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

2) L'ordinanza di rimessione alle sezioni unite. La sesta sezione di questa Corte, alla quale il procedimento era stato assegnato, ha, con ordinanza 13 giugno 2006, disposto la trasmissione degli atti a queste sezioni unite rilevando che su entrambe le questioni proposte con i motivi di ricorso sussiste contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

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

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

## CONSIDERATO IN DIRITTO

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

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

natura irripetibile degli atti che descrivono situazioni di luoghi, persone o cose soggette a modificazioni.

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

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

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

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

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

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

Va ancora precisato che la non ripetibilità degli atti della polizia giudiziaria riguarda l'irripetibilità originaria mentre l'ipotesi prevista dall'art. 512 c.p.p. riguarda i casi di

impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto e che la disciplina degli atti non ripetibili riguarda, oltre che gli atti della polizia giudiziaria e del Pubblico Ministero, anche quelli compiuti dal difensore come prevede la lett. e dell'art. 431 a seguito della modifica introdotta dalla L. 7 dicembre 2000, n. 397, art. 15.

4) **Criteri per stabilire la natura non ripetibile dell'atto.** Ciò premesso, non avendo il legislatore provveduto a individuare gli atti non ripetibili nè ad indicare i criteri necessari per qualificare tale un atto del procedimento, sta all'interprete individuare questi criteri avendo presente la necessità di **non incorrere in un duplice contrapposto errore: il primo errore è quello di fare riferimento al contesto in cui l'atto è stato compiuto** perchè in questo caso non esisterebbe atto ripetibile in dibattimento non essendo mai riproducibile il contesto in cui l'atto è stato formato (anche le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti non sono ripetibili nel medesimo contesto).

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

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

Per verificare a quale nozione di ripetibilità abbia fatto riferimento l'art. 431 c.p.p. occorre intanto procedere con un criterio di esclusione considerando che **mai potranno essere considerate originariamente irripetibili le dichiarazioni** che, nell'impianto accusatorio del nostro codice, costituiscono il tipico esempio di atto ripetibile con modalità narrative.

Non è un caso che, ben prima della modifica dell'art. 111 Cost., sia stata abrogata l'originaria previsione del codice (art. 500 c.p.p., comma 4) che consentiva l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni assunte dal p.m. o dalla p.g. nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto, utilizzate per le contestazioni. Nel bilanciamento tra i principi che si riferiscono alla genuinità dell'atto e al rispetto del contraddittorio nella formazione della prova in tema di dichiarazioni la prevalenza non poteva che essere attribuita al secondo principio (unica eccezione potrebbe essere oggi ritenuta quella delle dichiarazioni rese da persona in punto di morte).

**La ripetibilità non può peraltro consistere nella mera possibilità di descrivere le attività compiute dagli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. L'esame delle**

**fattispecie concordemente ritenute appartenere alla categoria degli atti non ripetibili consente invece di affermare che questi atti sono caratterizzati dall'esistenza di un risultato ulteriore rispetto alla mera attività investigativa della polizia giudiziaria e dall'acquisizione di informazioni ulteriori derivate da questa attività; ma deve trattarsi di casi in cui questo risultato ulteriore non sia più riproducibile in dibattimento se non con la perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità.**

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

Ciò appare evidente nel caso delle intercettazioni telefoniche (le cui trascrizioni sono peraltro inserite nel fascicolo per il dibattimento per espressa previsione normativa: art. 268 c.p.p., comma 7). Chi le ha materialmente eseguite potrebbe, in astratto, descrivere in dibattimento le attività svolte ed anche riferire il contenuto delle conversazioni intercettate, ma non potrebbe certo riprodurre le conversazioni captate: quello che in ipotesi potrebbe riferire sarebbe comunque diverso da quanto è stato captato e andrebbe dunque perduta un'informazione probatoria potenzialmente rilevante nel processo.

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

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

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

possibilità di mutamento dello stato di luoghi, cose o persone che non renderebbe possibile, in caso di necessità, la ripetizione dell'atto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Per esemplificare: il pedinamento può essere descritto in dibattimento da chi l'ha compiuto che potrà riferire, per esempio, delle attività svolte e delle persone con cui il pedinato ha avuto contatti. Se il pedinato verrà osservato mentre consegna**

**sostanza stupefacente ad un terzo saranno l'arresto e il sequestro della sostanza che non potranno essere riprodotti in dibattimento non la descrizione dell'attività investigativa precedentemente svolta e delle modalità di acquisizione della notizia di reato.**

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

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

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

**Se però, nel corso di queste attività, sorge la necessità di documentare una situazione modificabile dei luoghi, delle persone o delle cose i relativi rilievi possono assumere natura di atti non ripetibili e (per questa sola parte) divenire inseribili nel fascicolo per il dibattimento. Parimenti se l'attività d'indagine è accompagnata da rilievi fotografici, fonografici o cinematografici (alla cui collocazione tra i documenti potrebbe essere di ostacolo la circostanza che non preesistono al procedimento; ma la soluzione è controversa: v. da ultimo Cass., sez. 5<sup>^</sup>, 20 ottobre 2004 n. 46307, Held, rv. 230394, che ha ritenuto che queste rappresentazioni siano acquisibili come documenti) anche queste attività di documentazione devono essere ritenute non ripetibili proprio perchè non possono essere riprodotte in dibattimento se non con una descrizione narrativa che non riproduce quanto descritto nel rilievo fotografico, fonografico o cinematografico con conseguente perdita dell'informazione probatoria (oltre che della sua genuinità).**

6) **La redazione dei verbali degli atti non ripetibili.** Va a questo punto affrontato un problema ulteriore: l'art. 431 c.p.p., comma 1, lett. b parla di "verbali" di atti non ripetibili (e allo stesso modo si esprime la lett. c per gli analoghi atti del Pubblico Ministero e del

difensore). Le relazioni di servizio non sempre vengono redatte con la forma del verbale anche per la (prevalente) funzione di atto interno all'amministrazione che le medesime svolgono.

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

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

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

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

Si pensi al verbale di constatazione della polizia tributaria che non potrà essere considerato atto irripetibile salvo che per quelle parti che documentino situazioni modificabili (per es. la consistenza del magazzino, **le risultanze di documentazione contabile che non viene sequestrata** o altre situazioni soggette a variazioni per opera del tempo o delle persone) e analogamente per quanto riguarda i verbali relativi alle infrazioni in materia di lavoro e quelle in materia di circolazione stradale.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

aveva il potere di formulare egli stesso un'ipotesi ricostruttiva del fatto (nella prassi talvolta formulava anche i capi d'imputazione) e ricercava le fonti di prova necessarie a fondarla. Tutte attività che, nel codice vigente, sono state opportunamente trasferite al pubblico ministero (va anche ricordato che in alcuni paesi dove sopravvive - per es. in Francia - il

giudice istruttore svolge altresì la funzione di garantire un esercizio indipendente dell'azione penale che il P.M., organo dell'esecutivo, non può svolgere).

Ma l'art. 507 ha un diverso ambito di applicazione e, soprattutto, un diverso scopo: quello di consentire al giudice - che non si ritenga in grado di decidere per la lacunosità o insufficienza del materiale probatorio di cui dispone - di ammettere le prove che gli consentono un giudizio più meditato e più aderente alla realtà dei fatti che è chiamato a ricostruire. **Senza neppure scomodare i grandi principi (in particolare quello secondo cui lo scopo del processo è l'accertamento della verità) può più ragionevolmente affermarsi che la norma mira esclusivamente a salvaguardare la completezza dell'accertamento probatorio** sul presupposto che se le informazioni probatorie a disposizione del giudice sono più ampie è più probabile che la sentenza sia equa e che il giudizio si mostri aderente ai fatti.

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

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

**Una limitazione dei poteri probatori officiosi del giudice sarebbe idonea a vanificare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale** e si porrebbe in palese contraddizione con l'esistenza degli amplissimi poteri del giudice in tema di richiesta di archiviazione del

Pubblico Ministero. E ciò spiega anche la differenza con quanto avviene nei sistemi accusatori di common law - nei quali le deroghe al principio dispositivo sono inesistenti (o assolutamente eccezionali) - essendo, questa disciplina processuale, ricollegata alla disponibilità dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero che può rinunciare ad essa, di fatto, anche con la mancata richiesta di ammissione delle prove.

Va ancora osservato che le limitazioni che il diverso orientamento vorrebbe introdurre (che vi sia stata assunzione delle prove e non vi sia stata inerzia delle parti) neppure vengono accennate nella Legge Delega, direttiva 73 che parla genericamente di "potere del giudice di disporre l'assunzione di mezzi di prova" mentre sia la relazione al progetto preliminare che quella al progetto definitivo confermano l'inesistenza di limitazioni (nel solo progetto definitivo è stato introdotto il limite temporale peraltro neppure connotato da caratteristiche di perentorietà).

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

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

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

V'è ancora, in questa sentenza, **un'importante precisazione** che consente di evitare che l'esercizio del potere in esame avvenga in modo troppo esteso o addirittura arbitrario: **l'iniziativa deve essere "assolutamente necessaria"** (sia l'art. 507 che il 603 usano

**questa espressione) e la prova deve avere carattere di decisività (altrimenti non sarebbe "assolutamente necessaria")** diversamente da quanto avviene nell'esercizio ordinario del potere dispositivo delle parti in cui si richiede soltanto che le prove siano ammissibili e rilevanti.

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

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

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

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2006.

Depositato in Cancelleria il 18 dicembre 2006

**SENTENZA N. 6 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.*

#### 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.

Recepando, 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 scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado - e sempre che tali prove siano decisive.

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

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

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

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

Dette disposizioni - a giudizio della Corte rimettente - violerebbero gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., in quanto accorderebbero al pubblico ministero un trattamento palesemente peggiore 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 decisorii cui il giudizio di primo grado può pervenire: quello di colpevolezza, appunto, ma, evidentemente, anche quello - antitetico - di innocenza.

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

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

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

intervenuto sul tema delle impugnazioni, continuando a riferirsi al ricorso per cassazione per violazione di legge come unico rimedio impugnatorio costituzionalmente imposto.

Dirimente è, peraltro, il rilievo che, alla luce della disciplina - più recente ed analitica di quella del Patto internazionale - dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea (su cui soprattutto fanno leva i lavori parlamentari), il diritto della persona dichiarata colpevole di un reato al riesame della «dichiarazione di colpa o di condanna», da parte di un tribunale superiore, può essere oggetto di eccezioni - oltre che «in caso di infrazioni minori» e «in casi nei quali la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata» - anche quando essa «sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» (paragrafo 2 del citato art. 2). Quest'ultima eccezione presuppone, evidentemente, che la legge interna 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. 7

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.*

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<sup>o</sup> ("Disposizioni generali") del Libro 9<sup>o</sup> ("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 erronee, ha inteso al tempo stesso evitare ogni uso strumentale e meramente dilatorio dei rimedi previsti" (Sez. 6, n. 5489 del 29/04/1999, Bassi).

1.2. **L'individuazione dell'ambito di applicazione dei richiamati 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 costituito 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 costrutto 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, nonché l'autonomia di tale valutazione, logicamente prioritaria ed eventualmente preclusiva, rispetto a quella del merito.

6.1.2. Quanto ai tratti distintivi, va evidenziato che l'appello costituisce un'impugnazione "a critica libera", non essendo tipizzate dal legislatore le categorie dei motivi di censura che possono essere formulati, ed "attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti" (art. 597, 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 leso 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 cognizione 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 "specifici"** (laddove invece l'attuale testo dell'art. 581 richiede la specificità per i soli motivi, non anche per i capi o

punti della decisione censurati, nè per le richieste); inoltre, **si richiede l'enunciazione specifica anche "delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione e l'omessa o erronea valutazione"**; infine, si dispone che **l'enunciazione specifica delle richieste comprenda anche quelle "istruttorie"**.

Si tratta, dunque, di interventi che, realizzando un collegamento sistematico fra l'art. 581 e l'art. 546 c.p.p. ancora più stretto di quello già esistente, confermano la conclusione che l'onere di specificità dei motivi di impugnazione, proposti con riferimento ai singoli punti della decisione, è direttamente proporzionale alla specificità delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata, con riferimento ai medesimi punti.

7.5. La valorizzazione della specificità dei motivi di appello nel processo risulta pienamente coerente anche con gli sviluppi del modello del processo civile, che risulta caratterizzato - sia nell'interpretazione giurisprudenziale data alla previgente disciplina, sia nel tenore letterale della disciplina attualmente vigente - dal principio di specificità dell'impugnazione, addirittura con la previsione che, ai fini dell'ammissibilità, assuma rilievo la ragionevole probabilità che l'impugnazione sia accolta.

In particolare, la disciplina dei requisiti formali dell'atto di appello è contenuta nell'art. 342 c.p.c., che, nel testo in vigore prima della modifica introdotta dal D. L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, si limitava a prevedere che l'appello contenesse "l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione", senza peraltro esplicitamente prevedere conseguenze per il difetto di specificità.

Tuttavia, le Sezioni Unite civili avevano ricondotto tale patologica ipotesi nell'alveo dell'inammissibilità, ricostruita come conseguenza della nullità di un atto inidoneo al raggiungimento del suo scopo (evitare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado) ed insuscettibile di sanatoria (Sez. U civ., n. 16 del 29/01/2000, Rv. 533632). Le stesse Sezioni Unite civili hanno in seguito ulteriormente precisato i contorni della specificità, anche in relazione alla necessità di correlarsi con il percorso motivazionale del provvedimento impugnato, chiarendo che, "affinchè un capo di sentenza possa ritenersi validamente impugnato, non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata una volontà in tal senso, ma è necessario che sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza impugnata, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico" (Sez. U civ., n. 23299 del 09/11/2011 Rv. 620062).

La modifica dell'art. 342 c.p.c. introdotta nel 2012 ha fornito pieno riscontro a tale orientamento. Infatti, il nuovo testo del primo comma del predetto articolo ha eliminato il generico riferimento ai "motivi specifici dell'impugnazione", disponendo che l'appello debba essere motivato, e prevedendo espressamente la sanzione di inammissibilità, qualora la motivazione non contenga "l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado" (art. 342, comma 1, n. 1), ovvero "l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro

rilevanza ai fini della decisione impugnata" (art. 342, comma 1, n. 2). Dello stesso tenore sono le prescrizioni introdotte dalla riforma del 2012 anche nel nuovo testo dell'art. 434 c.p.c., dedicato ai requisiti formali dell'atto di appello nelle controversie in materia di lavoro. E, come anticipato, si è parallelamente introdotta, con il nuovo art. 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 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. 8

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.***

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 la 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, nonché 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<sup>(1)</sup> 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 cete affaire” (Resolution interimaire del 10.2.2004). Plurime e persistenti inottemperanze da parte delle autorità

---

<sup>1</sup> (-) 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<sup>a</sup>, 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 soprannazionale, 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 né 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<sup>a</sup>, 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<sup>a</sup>, 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

Ermeneutica e processo penale - Lumsa Palermo - Cattedra di diritto processuale penale- Prof. Antonino Pulvirenti  
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 interimaies 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 integri dans cete 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<sup>a</sup>, 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 ineseguibile 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<sup>a</sup> 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, sicchè 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. 9**

**Corte costituzionale, 14 aprile 2011 n. 113**

## MASSIMA

*E' costituzionalmente illegittimo l'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, promosso dalla Corte di appello di Bologna nel procedimento penale a carico di D.P., con ordinanza del 23 dicembre 2008, iscritta al n. 303 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2010.

*Visto* l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

*udito* nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

*Ritenuto in fatto*

1. – Con ordinanza del 23 dicembre 2008, pervenuta a questa Corte, con la prova delle prescritte notificazioni e comunicazioni, il 26 agosto 2010, la Corte di appello di Bologna ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: «CEDU»), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

Il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a deliberare due richieste riunite di revisione, proposte, ai sensi degli artt. 629 e seguenti cod. proc. pen., dal difensore di un condannato e da quest'ultimo personalmente, in relazione alla medesima sentenza di condanna. Alla data della prima delle due richieste – quella del difensore, presentata l'11 gennaio 2006 – il condannato stava spiando, 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 deliberare due richieste riunite di revisione, aventi ad oggetto una sentenza di condanna a pena detentiva, divenuta irrevocabile. Secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, le richieste farebbero seguito all'avvenuto accertamento, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, del carattere "non equo" del processo svoltosi nei confronti del condannato: **ciò, in quanto la condanna era stata emessa sulla base delle dichiarazioni rese nel corso**

delle indagini preliminari da tre coimputati, non esaminati in dibattimento perché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere (e, dunque, in violazione del diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare i testimoni a carico, garantito dall'art. 6, paragrafo 3, lettera *d*, della CEDU).

Escluso che la descritta evenienza possa essere ricondotta ad alcuno dei casi di revisione attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen. – e, in particolare, a quello (invocato nella prima delle richieste) della inconciliabilità tra giudicati, di cui al comma 1, lettera *a*) – la Corte rimettente assume che, proprio per questa ragione, la norma censurata risulterebbe inconciliabile con le previsioni dell'art. 46 della CEDU. Nell'obbligare gli Stati contraenti ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, la disposizione convenzionale ora citata li vincolerebbe, infatti, a permettere la rinnovazione del processo, pur definito con sentenza o decreto penale irrevocabile, allorché la Corte di Strasburgo ne abbia accertato il carattere “non equo”, ai sensi dell'art. 6 della CEDU.

Di conseguenza, il denunciato art. 630 cod. proc. pen. verrebbe a porsi, sia pure indirettamente, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone al legislatore il rispetto degli obblighi internazionali.

2 – In via preliminare, va osservato come la questione di legittimità costituzionale in esame debba ritenersi ammissibile, in quanto sostanzialmente diversa – pur nell'analogia delle finalità perseguite – rispetto a quella in precedenza sollevata dalla Corte di appello di Bologna nel medesimo giudizio e dichiarata non fondata da questa Corte con [sentenza n. 129 del 2008](#).

Detta diversità si apprezza in rapporto a tutti e tre gli elementi che compongono la questione: l'oggetto è più ampio (essendo sottoposto a scrutinio l'art. 630 cod. proc. pen. nella sua interezza, e non la sola disposizione di cui al comma 1, lettera *a*), nuovo è il parametro evocato e differenti sono anche le argomentazioni svolte a sostegno della denuncia di incostituzionalità.

Non ricorre, pertanto, nella specie, la preclusione alla riproposizione della questione nel medesimo grado di giudizio, volta ad evitare un *bis in idem* che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost. (al riguardo, tra le altre, [sentenze n. 477 del 2002](#), [n. 225 del 1994](#) e [n. 257 del 1991](#)).

3. – Nel merito, la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

4. – **L'art. 46 della CEDU** – evocato dal giudice *a quo* quale «norma interposta» – impegna, al paragrafo 1, gli Stati contraenti «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte [europea dei diritti dell'uomo] sulle controversie di cui sono parti»; soggiungendo, al paragrafo 2, che «la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne controlla l'esecuzione».

Si tratta di **previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali**, che fa perno sulla Corte di Strasburgo: è evidente, infatti, come la consistenza dell'obbligo primario nascente dalla CEDU a carico degli Stati contraenti – riconoscere a ogni persona i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione (art. 1) – venga a dipendere, in larga misura, dalle modalità di “composizione” delle singole violazioni accertate.

Al riguardo, si deve rilevare come, successivamente all'ordinanza di rimessione, **l'art. 46 della CEDU sia stato modificato per effetto dell'entrata in vigore (il 1° giugno 2010) del Protocollo n. 14 alla Convenzione** (ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 15 dicembre 2005, n. 280). La modifica non elide, peraltro, le esigenze poste a fondamento della questione di costituzionalità, ma semmai le rafforza. **Tramite l'aggiunta di tre ulteriori paragrafi**, si prevede, infatti, che il Comitato dei ministri possa chiedere alla Corte di Strasburgo una decisione interpretativa, quando vi siano dubbi circa il contenuto di una sentenza definitiva in precedenza adottata, tali da ostacolare il controllo sulla sua esecuzione (paragrafo 3 dell'art. 46); nonché, soprattutto, che possa chiedere alla Corte una ulteriore pronuncia, la quale accerti l'avvenuta violazione dell'obbligo per una Parte contraente di conformarsi alle sue sentenze (paragrafi 4 e 5). **Viene introdotto, così, uno specifico procedimento di infrazione**, atto a costituire un più incisivo mezzo di pressione nei confronti dello Stato convenuto.

Quanto, poi, ai contenuti dell'obbligo, **l'art. 46 va letto in combinazione sistematica con l'art. 41 della CEDU**, a mente del quale, «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

A questo proposito, è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali

necessarie» (tra le molte, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147](#); [Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia, punto 119](#); [Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198](#)). Ciò in quanto, alla luce dell'art. 41 della CEDU, le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad «accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una **conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata**» ([sentenza 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia, punto 250](#)).

La finalità delle misure individuali che lo Stato convenuto è tenuto a porre in essere è, per altro verso, puntualmente individuata dalla Corte europea nella *restitutio in integrum in favore dell'interessato*. Dette misure devono porre, cioè, «il ricorrente, per quanto possibile, in una **situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza [...]** della Convenzione» (*ex plurimis*, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 151](#); [sentenza 10 novembre 2004, Sejdovic contro Italia, punto 55](#); [sentenza 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia, punto 86](#)). In quest'ottica, lo Stato convenuto è chiamato anche a rimuovere gli impedimenti che, a livello di legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell'obiettivo: «**ratificando la Convenzione**», **difatti, «gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima**» e, dunque, anche ad «eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» ([Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 152](#); [Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198](#)).

**Con particolare riguardo alle infrazioni correlate allo svolgimento di un processo, e di un processo penale in specie, la Corte di Strasburgo, muovendo dalle ricordate premesse, ha identificato nella riapertura del processo il meccanismo più consono ai fini della *restitutio in integrum*, segnatamente nei casi di accertata violazione delle garanzie stabilite dall'art. 6 della Convenzione.** Ciò, in conformità alle indicazioni già offerte dal Comitato dei ministri, in particolare nella **Raccomandazione R(2000)2** del 19 gennaio 2000, con la quale le Parti contraenti sono state specificamente invitate «ad esaminare i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte abbia riscontrato una violazione della Convenzione».

I Giudici di Strasburgo hanno affermato, in specie – con giurisprudenza ormai costante – che, quando un privato è stato condannato all’esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell’art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da **un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell’interessato**», nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (*ex plurimis*, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46; [sentenza 8 febbraio 2007](#), Kollcaku contro Italia, punto 81; [sentenza 21 dicembre 2006](#), Zunic contro Italia, punto 74; [Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005](#), Öcalan contro Turchia, punto 210). Ciò, **pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento** del proprio obbligo, sotto il controllo del Comitato dei ministri e nei limiti della compatibilità con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (tra le molte, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009](#), Scoppola contro Italia, punto 152; [Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006](#), Sejdivic contro Italia, punti 119 e 127; [Grande camera, sentenza 12 maggio 2005](#), Öcalan contro Turchia, punto 210).

5. – Si comprende, peraltro, come **al fine di assicurare la restitutio in integrum** della vittima della violazione, nei sensi indicati dalla Corte europea, **occorre poter rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata**. L’avvenuto esaurimento dei rimedi interni rappresenta, infatti, **condizione imprescindibile** di legittimazione per il ricorso alla Corte di Strasburgo (art. 35, paragrafo 1, della CEDU): con la conseguenza che quest’ultima si pronuncia, in via di principio, su vicende già definite a livello interno con decisione irrevocabile.

In tale prospettiva, **larga parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa** – soprattutto dopo la citata Raccomandazione R(2000)2 – **si è dotata di una apposita disciplina**, intesa a permettere la riapertura del processo penale riconosciuto “non equo” dalla Corte europea; **mentre in altri Paesi**, pure in assenza di uno specifico intervento normativo, la riapertura è stata comunque garantita da una **applicazione estensiva del mezzo straordinario di impugnazione già previsto** dalla legislazione nazionale.

La situazione si presenta significativamente diversa **nell’ordinamento italiano**. **L’impossibilità di avvalersi, ai fini considerati, del mezzo straordinario di impugnazione storicamente radicato nel sistema processuale penale** – cioè, la revisione – è, infatti,

generalmente riconosciuta, non essendo l'ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen. Tale insieme di casi riflette, d'altronde, la **tradizionale configurazione dell'istituto quale strumento volto a comporre il dissidio tra la "verità processuale", consacrata dal giudicato, e la "verità storica", risultante da elementi fattuali "esterni" al giudicato stesso.** Si tratta, in altre parole, di un rimedio contro il difettoso apprezzamento da parte del giudice del fatto storico-naturalistico: difetto che può emergere per contrasto con i fatti stabiliti da decisioni distinte da quella oggetto di denuncia (lettere *a* e *b* dell'art. 630 cod. proc. pen.); per insufficiente conoscenza degli elementi probatori al momento della decisione (lettera *c*), o per effetto di dimostrata condotta criminosa (lettera *d*). **Al tempo stesso, la revisione risulta strutturata in funzione del solo proscioglimento della persona già condannata:** obiettivo, che si trova immediatamente espresso come oggetto del giudizio prognostico circa l'idoneità dimostrativa degli elementi posti a base della domanda di revisione, che l'art. 631 cod. proc. pen. eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa.

**Nel caso di accertamento, da parte della Corte di Strasburgo, della violazione dell'art. 6 della CEDU** la prospettiva è affatto diversa. Si tratta, in tal caso, di porre rimedio, oltre i limiti del giudicato (considerati tradizionalmente comunque insuperabili con riguardo agli *errores in procedendo*), a un **"vizio" interno al processo**, tramite una riapertura del medesimo che ponga l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della lesione. **Rimediare al difetto di "equità" di un processo, d'altro canto, non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio:** chi è stato condannato, ad esempio, da un giudice non imparziale o non indipendente – secondo la valutazione della Corte europea – deve vedersi assicurato un nuovo processo davanti a un giudice rispondente ai requisiti di cui all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, senza che tale diritto possa rimanere rigidamente subordinato a un determinato tipo di pronostico circa il relativo esito (il nuovo processo potrebbe bene concludersi, ad esempio, anziché con l'assoluzione, con una condanna, fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*).

**Esclusa, dunque, la fruibilità dell'istituto della revisione, la giurisprudenza ha sperimentato diverse soluzioni ermeneutiche** intese a salvaguardare i diritti

riconosciuti dalla CEDU, superando le preclusioni connesse al giudicato. Per comune convincimento, **tuttavia**, si tratta di **soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo**.

La notazione vale, anzitutto, con riguardo alla soluzione che fa leva sull'altro mezzo straordinario di impugnazione introdotto più di recente nell'ordinamento, ossia **il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto** contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla Corte di cassazione (art. 625-*bis* cod. proc. pen.); rimedio che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto utilizzabile, in via analogica, al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo che abbiano accertato violazioni di garanzie convenzionali, ancorché non dipese da mero errore percettivo (Cass., 12 novembre 2008-11 dicembre 2008, n. 45807; si veda anche Cass., 11 febbraio 2010-28 aprile 2010, n. 16507). A prescindere da ogni altro rilievo, lo strumento previsto dall'art. 625-*bis* cod. proc. pen. **non può comunque rappresentare una risposta esaustiva al problema**, risultando **strutturalmente inidoneo** ad assicurare la riapertura dei **processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione** (quale quella riscontrata nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*).

**Analoga conclusione** si impone in riferimento all'impiego dell'istituto della **restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione** (art. 175, comma 2, cod. proc. pen.): trattandosi di meccanismo che, in ragione del dettato della norma ora citata, risulta utilizzabile – ed è stato in fatto utilizzato dalla giurisprudenza – **unicamente per porre rimedio alle violazioni della CEDU collegate alla disciplina del processo contumaciale** (tra le altre, Cass., 12 febbraio 2008-27 febbraio 2008, n. 8784; Cass., 15 novembre 2006-2 febbraio 2007, n. 4395). Ipotesi che non viene parimenti in rilievo nel giudizio *a quo*.

Ma la valutazione non muta **neppure** con riguardo all'ulteriore soluzione interpretativa praticata proprio in relazione alla vicenda oggetto del presente giudizio in sede di esecuzione del giudicato e che fa perno sull'**incidente di esecuzione regolato dall'art. 670 cod. proc. pen.** (*supra*, punto 1 del *Ritenuto in fatto*). Si tratta, in specie, della tesi secondo la quale, quando la Corte europea abbia accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione delle regole sull'equo processo, riconoscendo il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, **il giudice dell'esecuzione sarebbe tenuto a dichiarare l'ineseguibilità del giudicato**, ancorché il legislatore abbia 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 remissione – 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'inadempnienza dell'Italia** all'obbligo di rimuovere le conseguenze della violazione accertata nel caso in esame: inadempnienza correlata appunto alla mancanza, nell'ordinamento interno, di un meccanismo atto a consentire la riapertura del processo dichiarato "non equo".

La sollecitazione ad introdurre, «il più rapidamente possibile», un simile meccanismo è stata nuovamente rivolta alle autorità italiane dal Comitato dei ministri **anche in occasione della decisione di chiusura della procedura di controllo relativa a detto caso**: decisione adottata dopo la ricordata pronuncia della Corte di cassazione che aveva dichiarato inesequibile il giudicato formatosi nei confronti del condannato, ordinandone la liberazione (Risoluzione finale CM/ResDH(2007)83 del 19 febbraio 2007).

7. – In sede di scrutinio della ricordata precedente questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di appello di Bologna nell'ambito del medesimo giudizio (*supra*, punto 1 del *Ritenuto in fatto*), **questa Corte ha già avuto modo di rimarcare** come, alla luce delle vicende dianzi riassunte, la predisposizione di adeguate misure volte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite da accertate violazioni del diritto all'equo processo si ponesse in termini di **«evidente, improrogabile necessità» (sentenza n. 129 del 2008)**.

Ciò, tuttavia, non ha potuto impedire che tale questione – per i termini in cui era stata formulata – si dovesse dichiarare non fondata.

**Il quesito di costituzionalità era diretto**, infatti, **ad estendere all'ipotesi considerata lo specifico caso di revisione previsto dall'art. 630, comma 1, lettera a)**, cod. proc. pen., sulla base della **denunciata violazione degli artt. 3, 10 e 27 Cost.** Al riguardo, si è rilevato come nessuno dei parametri evocati – principio di eguaglianza; presunzione di innocenza, intesa come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta; finalità rieducativa della pena – risultasse pertinente. Non il primo, stante l'**eterogeneità della situazione descritta dal citato art. 630, comma 1, lettera a)**, cod. proc. pen. rispetto a quella posta a raffronto: giacché il concetto di inconciliabilità tra sentenze irrevocabili, evocato dalla norma del codice, attiene all'oggettiva incompatibilità tra i «fatti» (intesi in senso storico-naturalistico) su cui si fondano le decisioni, e non alla contraddittorietà logica delle valutazioni in esse effettuate. Non il secondo, poiché l'**art. 10, primo comma, Cost. non comprende le norme pattizie che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale**; ciò, senza considerare che **la «presunzione di innocenza» non ha, di per sé, «nulla a che vedere con i rimedi straordinari destinati a purgare gli eventuali errores, in procedendo o in iudicando che siano»**, dissolvendosi – quella presunzione – nel momento stesso in

cui il processo giunge al suo epilogo. Neppure, da ultimo, era conferente il terzo parametro, posto che **la pretesa del rimettente di assegnare alle regole del «giusto processo» una funzione strumentale alla «rieducazione» del condannato avrebbe determinato «una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe – questa sì – la stessa presunzione di non colpevolezza»** ([sentenza n. 129 del 2008](#)).

Nel respingere la questione, questa Corte non ha mancato, tuttavia, di rivolgere un **«pressante invito» al legislatore**, affinché colmasse, con i provvedimenti ritenuti più idonei, la lacuna normativa in contestazione. Ma, nonostante il tempo trascorso, tale esortazione è rimasta senza seguito.

8. – A **diversa conclusione** deve pervenirsi circa la **questione di legittimità costituzionale** oggi in esame, la quale, per un verso, **investe l'art. 630 cod. proc. pen. nel suo complesso**, e, per altro verso, viene **proposta in riferimento al diverso e più appropriato parametro espresso dall'art. 117, primo comma, Cost.**, assumendo, quale «norma interposta», l'art. 46 (in correlazione all'art. 6) della CEDU.

A partire dalle [sentenze n. 348 e n. 349 del 2007](#), la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che **le norme della CEDU** – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – **integrino, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»** ([sentenze n. 1 del 2011](#); [n. 196](#), [n. 187](#) e [n. 138 del 2010](#); [n. 317](#) e [n. 311 del 2009](#), [n. 39 del 2008](#); sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, [sentenza n. 80 del 2011](#)). Prospettiva nella quale, **ove si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione**, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; e, ove tale verifica dia esito negativo – **non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante** – egli deve **denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all'indicato parametro**. A sua volta, **la Corte costituzionale**, investita dello scrutinio, **pur non**

potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione – la quale si colloca pur sempre a un **livello sub-costituzionale** – si ponga eventualmente **in conflitto** con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato.

**Nella specie**, si è già rimarcato (*supra*, punto 4 del *Considerato in diritto*) come la Corte di Strasburgo ritenga, con giurisprudenza ormai costante, che **l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive**, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della *restitutio in integrum* in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo.

Tale interpretazione **non può ritenersi contrastante con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione**. In particolare – **pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata** – non può ritenersi contraria a Costituzione la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi **in presenza di compromissioni di particolare pregnanza** – quali quelle accertate dalla Corte di Strasburgo, avendo riguardo alla vicenda giudiziaria nel suo complesso – **delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona**: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost.

Il giudice *a quo* ha, per altro verso, non ingiustificatamente individuato nell'art. 630 cod. proc. pen. la *sedes* dell'intervento additivo richiesto: **la revisione**, infatti – **comportando, quale mezzo straordinario di impugnazione a carattere generale, la riapertura del processo**, che implica una ripresa delle attività processuali in sede di cognizione, estesa anche all'assunzione delle prove – **costituisce l'istituto**, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta **profili di maggiore assonanza** con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato.

**Contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato**, d'altro canto,

all'accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che – come pure si è avuto modo di rilevare (*supra*, punto 5 del *Considerato in diritto*) – l'ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché fuoriesce dalla logica, a 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. 10 Corte Costituzionale – 11 febbraio 1999, n. 26

*Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.*

### SENTENZA

#### Ritenuto in fatto

1. - Chiamato a decidere sui reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in relazione a una determinazione della direzione dell'istituto penitenziario che non consentiva loro di ricevere, in istituto, riviste spedite in abbonamento ovvero da parte di familiari, in ragione del loro contenuto asseritamente osceno, e raccolta la documentazione pertinente al caso, il magistrato di sorveglianza di Padova ha sollevato, con ordinanza del 2 gennaio 1998, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, nel testo sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

2. - Il rimettente riferisce che la determinazione della direzione del carcere di "trattenere" le pubblicazioni si basa sull'assunto che le medesime, per il loro contenuto, non possono considerarsi come periodici in libera vendita perché a) sono vietate ai minori, b) la loro esposizione è vietata dalla legge e c) la legge esonera da responsabilità per la loro divulgazione solo edicolanti e librai. Su tali ragioni della misura è altresì concorde l'amministrazione penitenziaria centrale.

3. - Il magistrato di sorveglianza osserva che egli deve provvedere sui reclami dei detenuti, facendo applicazione dell'art. 18, sesto comma, della legge n. 354 del 1975, che stabilisce che "i detenuti ... sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione".

Si tratta quindi di decidere in una fattispecie nella quale vengono in rilievo diritti che formano oggetto di protezione costituzionale in via immediata, come il diritto

all'informazione garantito dall'art. 21 della Costituzione, in rapporto alla tematica dei limiti del "buon costume".

Ciò posto, il magistrato di sorveglianza solleva la questione di costituzionalità, sulla premessa che le decisioni che egli è chiamato a prendere a seguito di reclamo sono "giurisdizionalizzate" solo in determinate e limitate ipotesi, vale a dire in quelle nelle quali il reclamo attiene alla materia lavorativa o alla materia disciplinare. Negli anzidetti casi, è prevista un'apposita udienza di trattazione, con la presenza del pubblico ministero e del difensore dell'interessato, e con la possibilità, per quest'ultimo e per l'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie, secondo il modulo procedimentale contenuto nell'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, cui l'art. 69 della stessa legge fa rinvio; inoltre, al termine di tale iter, che delinea un vero e proprio "giudizio", è espressamente prevista l'impugnabilità della decisione presa dal magistrato di sorveglianza, con ricorso per cassazione.

Il rimettente lamenta che analogo procedimento non sia prescritto, in generale, in ogni ipotesi in cui il reclamo del detenuto abbia a oggetto la lesione di un diritto costituzionalmente garantito, come avviene appunto nella specie. In siffatte ipotesi il magistrato si trova a dover valutare e decidere sull'operato dell'amministrazione, che si assume incidente immediatamente su un diritto costituzionalmente protetto, secondo un procedimento de plano, privo di garanzie, senza l'intervento della parte pubblica e che si conclude, anche secondo la giurisprudenza, con un provvedimento non impugnabile in alcuna sede e altresì privo della cogenza propria delle decisioni giurisdizionali, non essendo neppure necessaria la forma dell'ordinanza ma reputandosi generalmente sufficiente un atto di carattere semplicemente sollecitatorio e di segnalazione alle autorità amministrative.

Ad avviso del magistrato rimettente, la mancata previsione di un modulo giurisdizionale effettivo nelle ipotesi anzidette risulta irragionevole e discriminatoria, ove si consideri che il modulo del processo è invece previsto in relazione a materie che assumono minore rilievo sul piano delle libertà costituzionalmente garantite, come ad esempio nel settore disciplinare.

D'altra parte, la figura del magistrato di sorveglianza è stata istituita e regolata proprio in vista della tutela dei diritti del detenuto, come la stessa Corte costituzionale ha più volte affermato.

Non si tratterebbe - aggiunge - di ridisegnare strumenti di tutela invadendo scelte proprie del legislatore, ma solo di ricondurre a razionalità un sistema che garantisce in modo più forte interessi più deboli e che viceversa esclude dalla tutela sul piano processuale interessi e beni di diretto rilievo costituzionale.

Il rimettente si sofferma altresì sul possibile rilievo del difetto delle caratteristiche del "giudizio" nel procedimento nel cui ambito egli ha sollevato la questione: ma da un lato la censura che egli propone è proprio quella della inadeguata connotazione giurisdizionale della procedura di cui è investito, e pertanto la questione medesima è rilevante perché in caso di accoglimento le cadenze procedurali da mettere in opera sarebbero quelle delineate nell'art.14-ter già citato; dall'altro, la Corte costituzionale ha frequentemente dato ingresso a questioni di costituzionalità sollevate da magistrati di sorveglianza in procedimenti che, non "giurisdizionalizzati" appieno - al pari di quello in discorso -, sono stati tuttavia ritenuti idonei a essere configurati come "giudizio" ai fini che si discutono (ad esempio, nelle questioni sollevate da magistrati di sorveglianza in tema di concessione di permessi-premio), in armonia con la tendenza crescente della

giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, a qualificare l'attività del magistrato di sorveglianza come funzione di garanzia dei diritti del detenuto, e dunque come giurisdizione in senso pieno.

Se, in definitiva, il giudice naturale di tutti i diritti del detenuto coinvolti nel corso e a causa o in occasione del trattamento penitenziario è il magistrato di sorveglianza, e non altra istanza giurisdizionale, ordinaria o amministrativa, cui pure in astratto il detenuto potrebbe rivolgersi, la questione prospettata, benché incentrata su un profilo procedurale, assume una valenza di particolare rilievo, finendo essa per qualificare il significato stesso della funzione della magistratura di sorveglianza.

In caso di accoglimento, infatti, le decisioni da prendere su reclamo ex art. 35 della legge n. 354 del 1975 sarebbero sempre e comunque precedute da un vero e proprio "giudizio", conformato secondo gli schemi del contraddittorio e delle garanzie difensive, e sarebbero assunte in forma di ordinanza; da ciò - sottolinea il rimettente - l'ulteriore e rilevante conseguenza della generalizzata impugnabilità di dette decisioni con ricorso per cassazione. Quest'ultima notazione è particolarmente sottolineata dal giudice a quo, nel senso che attraverso l'accoglimento della questione il giudice della nomofilachia diverrebbe a sua volta garante di una uniforme applicazione del diritto e della formazione di orientamenti giurisprudenziali stabili e di spessore nella materia, ciò che oggi è precluso da una ingiustificata "privazione" del modello processuale.

4. - Il rimettente solleva dunque questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, "dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) nella parte in cui non prevede che la procedura di cui all'art. 14-ter stessa legge si applichi (oltreché nelle ipotesi di cui alle lettere a] e b] dello stesso comma) anche nel caso di reclamo del detenuto avente ad oggetto la lesione immediata e diretta di diritti costituzionalmente garantiti".

5. - È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso nel senso dell'infondatezza della questione.

Le ipotesi di "giurisdizionalizzazione" della procedura di reclamo, contenute nell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, attengono al lavoro e alla materia disciplinare, cioè a profili strettamente legati al trattamento carcerario, e sono il portato di una scelta effettuata dal legislatore in un ambito tipicamente discrezionale, come tale sottratto al controllo di costituzionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza. Un limite, aggiunge l'Avvocatura, certamente non travalicato, sia per l'eterogeneità dell'ipotesi dell'atto dell'amministrazione avente immediata incidenza su diritti costituzionalmente garantiti rispetto ai casi posti a termine di raffronto, sia perché si tratta di ipotesi generica e scollegata dai profili del vero e proprio trattamento carcerario, suscettibile di trovare comunque la propria tutela nei comuni mezzi e secondo le ordinarie regole di competenza previsti dall'ordinamento.

Considerato in diritto

1.1. - Il magistrato di sorveglianza di Padova solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663. Tale disposizione, riguardante le funzioni e i provvedimenti che il magistrato di sorveglianza è abilitato, rispettivamente, a svolgere e ad adottare nelle materie di ordinamento penitenziario,

stabilisce che il magistrato medesimo "decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali; b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo di disciplina, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolorpa". L'art. 14-ter, richiamato dalla norma denunciata, pone, a sua volta, le regole procedurali del reclamo, relativamente alla proposizione (comma 1), alla trattazione in udienza in camera di consiglio (comma 2), al contraddittorio - realizzato tramite la partecipazione personale del difensore e del pubblico ministero nonché la possibilità, riconosciuta all'interessato e all'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie - (comma 3) e alla decisione del giudice in forma di ordinanza (comma 2) (con ulteriore rinvio [comma 4], per quanto non diversamente disposto, alle disposizioni del capo II-bis del titolo II della legge n. 354).

Il giudice rimettente è stato investito da reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge n. 354 del 1975, avverso determinazioni dell'amministrazione penitenziaria che hanno disposto il "trattenimento" di stampa periodica loro inviata dall'esterno del carcere, trattenimento disposto a causa dell'asserito contenuto osceno delle pubblicazioni. Essendo chiamato a decidere secondo la procedura stabilita in genere dall'art. 35 citato, una procedura priva dei caratteri propri della giurisdizione quali delineati invece nel denunciato art. 69, comma 6, di tale mancanza egli appunto si duole, in riferimento ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza della legge (art. 3 della Costituzione) sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione). La procedura non giurisdizionale delineata dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nel caso di reclami che prospettano la lesione "immediata e diretta" di beni o di diritti costituzionalmente garantiti - ciò che, nella specie, si verificherebbe, relativamente al diritto garantito dall'art. 21 della Costituzione - risulterebbe irragionevole in rapporto con le garanzie di giurisdizionalità che la norma denunciata riconosce nelle decisioni sui reclami in materia di lavoro e di disciplina carceraria. Tale procedura, inoltre, derogherebbe senza ragione al principio di "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione penale, imperniata sulla figura del magistrato di sorveglianza.

1.2. - Da questa esposizione, risulta la necessità di una puntualizzazione dei termini della questione che tenga conto della sua configurazione additiva, comprendente quindi una parte dichiarativa della incostituzionalità dell'omissione legislativa e una parte ricostruttiva della disciplina necessaria a superarla.

La norma in applicazione della quale il giudice rimettente è chiamato nella specie a provvedere è quella contenuta nell'art. 35 della legge di ordinamento penitenziario che prevede una procedura ritenuta incostituzionale perché priva di caratteri di giurisdizionalità sufficienti. L'art. 69 della medesima legge, del quale l'ordinanza di rimessione finisce conclusivamente per denunciare l'incostituzionalità in quanto la sua portata applicativa sarebbe ingiustificatamente limitata ai due casi espressamente previsti, occupa, nella formulazione della questione, un posto diverso: valendo, oltre che come tertium comparationis per argomentare l'irrazionalità della carenza di garanzie giurisdizionali propria dell'art. 35, come elemento normativo idoneo a colmare, attraverso la sua estensione, l'anzidetta carenza.

In breve: l'art. 35 ha a che vedere con l'incostituzionalità da dichiarare; l'art. 69, con la

disciplina da costruire, in luogo di quella che si pretende incostituzionale. Per la risoluzione della questione proposta, entrambe le disposizioni devono essere prese in considerazione, ciascuna per la parte che le spetta.

2. - Così configurata, la questione è fondata, nei termini di seguito precisati.

3.1. - L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.

I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979).

L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cioché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario,

**destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione.**

**A questi orientamenti fondamentali, che rappresentano un rovesciamento di prospettiva rispetto alle concezioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, l'ordinamento penitenziario - materia di legge, alla stregua dell'art. 13 della Costituzione - deve conformarsi.**

3.2. - La questione di costituzionalità che la Corte è chiamata a decidere non riguarda la difesa giudiziaria dell'insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale sia titolare. Non riguarda innanzitutto i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio. Ugualmente estranee all'oggetto della presente decisione sono le posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento applicativo degli istituti propri dell'esecuzione penale, incidendo concretamente sulla misura e sulla qualità della pena (istituti previsti, ad esempio, nei capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975). In tali casi, valendo pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 349 del 1993), il codice di procedura penale (art. 678, in relazione all'art. 666) ha configurato il procedimento applicativo in termini sicuramente giurisdizionali, affidandolo alla magistratura di sorveglianza, presso la quale le posizioni soggettive di quanti si trovino a subire una pena limitativa della libertà possono trovare adeguata protezione.

La presente questione di legittimità costituzionale riguarda invece specificamente la tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta. Occorre precisare, in contrasto con l'impostazione data alla questione dal giudice rimettente: di tutti i diritti rientranti in questo ambito, non essendo possibile, considerando la portata generale degli artt. 24 e 113 della Costituzione, distinguere, per assicurare la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale.

Specificamente, si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere (come sarebbe avvenuto, ad avviso del giudice rimettente, nel giudizio che ha dato luogo alla presente questione di costituzionalità). La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dal legislatore e dalla giurisprudenza, di diffusione delle garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto.

Questa Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere esecutivo delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale - secondo le matrici storiche dell'ordinamento penitenziario in cui è stata collocata la magistratura di sorveglianza -, insisteva sulla natura amministrativa tanto delle misure stesse quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto (fase che dalla

ordinanza n. 87 del 1978, attraverso la sentenza n. 103 del 1984 e l'ordinanza n. 166 del 1984, giunge fino alla ordinanza n. 77 del 1986). In un momento successivo, la giurisprudenza costituzionale si è arricchita, rendendosi più duttile, attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità dell'esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati - attratti nell'area della amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa - e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena, e spesso attinenti a momenti di vita extracarceraria, attratti invece nell'area della giurisdizione, alla stregua della riserva costituzionale di giurisdizione (oltre che di legge) vigente in materia (in proposito, sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995).

Più di recente, tuttavia, questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del potere amministrativo di sospensione, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati (art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario), con le sentenze nn. 349 e 410 del 1993, 351 del 1996 e 376 del 1997, ha negato rilievo alla suddetta distinzione tra i diversi provvedimenti, sulla base del riconoscimento che anche in situazioni di restrizione della libertà personale, sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzabile lesione. Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati. Una garanzia - è stato altresì precisato - che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario.

Muovendosi nel medesimo ordine di idee, questa Corte, con la stessa sentenza da ultimo citata - concernente il diritto dei condannati al colloquio col difensore - ha affermato che il procedimento di reclamo presso il magistrato di sorveglianza, previsto dall'art. 35, n. 2, della legge di ordinamento penitenziario, costituisce sede idonea alla proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale delle leggi. Anche la proposizione dell'incidente di costituzionalità, infatti, costituisce espressione del diritto di difesa, in questo caso contro le leggi incostituzionali, e deve pertanto - come questa Corte ha numerose volte affermato - essere ammessa tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere.

3.3. - L'idoneità del procedimento su reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a essere luogo di promuovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e quindi l'affermata sufficienza dei caratteri di giurisdizionalità - specificamente in relazione al carattere soggettivo del procedimento - ai fini della proposizione della questione stessa non vale tuttavia affatto come riconoscimento dell'idoneità di tale procedimento sotto il diverso rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio. Ed è precisamente sotto questo aspetto che viene sollevata, e sollevata fondatamente, la presente questione di legittimità costituzionale.

Il procedimento che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonché nell'art. 70 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale. Quale semplice veicolo di doglianza, il reclamo è indirizzato a eterogenee autorità amministrative o politiche (il direttore dell'istituto, gli ispettori del Ministero, il direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena, il Ministro di grazia e giustizia, il presidente della giunta regionale, il Capo dello Stato: nn. 1, 4 e 5 dell'art. 35), o soggetti estranei all'organizzazione penitenziaria ma interessati all'esecuzione delle pene, sotto il profilo della legalità e della tutela della salute (le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto: n. 3), o, infine, al magistrato di sorveglianza (n. 2). Nulla è previsto circa le modalità di svolgimento della procedura o l'efficacia delle decisioni conseguenti. Solo per il reclamo a coloro i quali, rispetto all'esecuzione delle pene, sono investiti di una specifica responsabilità - l'amministrazione penitenziaria e il magistrato di sorveglianza - è previsto un obbligo di informazione, verso il detenuto che ha presentato il reclamo, "nel più breve tempo possibile ... dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento" (art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 431 del 1976), un obbligo generico cui non corrisponde alcun rimedio in caso di violazione e che, comunque, è fine a se stesso, non essendo preordinato all'esercizio conseguente di un diritto di impugnativa da parte dell'interessato. E in effetti è consolidata giurisprudenza (a) che la decisione del magistrato è presa "de plano", al di fuori cioè di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio; (b) che la decisione che accoglie il reclamo si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza giuridica cogente e senza alcuna specifica stabilità, e (c) che avverso la decisione del magistrato di sorveglianza non sono ammessi né ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza né, soprattutto, il ricorso per cassazione. Da tutto questo si trae che il reclamo di detenuti o internati, ancorché rivolto al magistrato, non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua. Ciò che si presenta, senza necessità di alcun'altra considerazione, contrario alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso della violazione dei diritti.

3.4. - Poiché nella norma che riconosce una possibilità di generica doglianza ai detenuti e agli internati, vale a dire nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, mancano del tutto i caratteri obiettivi della giurisdizione, il giudice rimettente rivolge la sua attenzione alle previsioni, contenute nell'art. 69, comma 6, in collegamento con l'art. 14-ter, che, in casi particolari quali i reclami concernenti l'osservanza delle norme riguardanti il lavoro e l'esercizio del potere disciplinare sui detenuti e sugli internati, delineano un procedimento davanti al magistrato di sorveglianza contrassegnato invece da elementi giurisdizionali e di tali previsioni chiede, attraverso una pronuncia costituzionale additiva, un'estensione del campo applicativo.

Tali previsioni, nella sostanza della prospettazione della questione costituzionale, rappresenterebbero, oltre che il *tertium comparationis* argomentativo dell'irrazionalità denunciata, anche il dato normativo che, attraverso la sua estensione alle ipotesi carenti di tutela giurisdizionale, dovrebbe consentire di "chiudere" la questione.

Non è tuttavia così. La rilevata incostituzionalità per omissione, nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative

all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale.

Tali scelte, nell'ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili: (a) dal ricordato rimedio ex art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario - di cui il giudice rimettente chiede una generalizzazione - apprestato sia per la decisione del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti in materia di lavoro e in quella disciplinare, in base all'impugnato art. 69 della legge n. 354 del 1975, sia per le controversie dinanzi al tribunale di sorveglianza ai fini del controllo dei provvedimenti che impongono il regime di sorveglianza particolare a norma dell'art. 14-bis della legge citata, sia, infine, per il controllo giurisdizionale del tribunale sui provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia che dispongono il regime detentivo di particolare rigore previsto dall'art. 41-bis, comma 2, della stessa legge, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica; (b) al rimedio dinanzi al collegio (tribunale di sorveglianza o corte d'appello), previsto negli artt. 30-bis e 30-ter della legge di ordinamento penitenziario, in tema di mancata concessione di permessi e permessi-premio cui, con la sentenza n. 227 del 1995 di questa Corte, è stato riconosciuto carattere giurisdizionale; (c) al mezzo di verifica, ancora dinanzi a un giudice collegiale, del mancato computo nel periodo di detenzione del tempo trascorso in permesso-premio o licenza (art. 53-bis, comma 2, della legge n. 354), riconfigurato, a seguito della sentenza n. 53 del 1993 di questa Corte, attraverso la sostituzione del modulo semplificato dell'art. 14-ter con quello disciplinato dal nuovo codice di rito negli artt. 678 e 666; (d) fino a questa ultima disciplina, che ha rinnovato il procedimento di sorveglianza contenuto nel capo II-bis del titolo II della legge n. 354 del 1975, ma - per disposto dell'art. 236 disp. coord. cod. proc. pen. e per interpretazione giurisprudenziale - limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza, rimanendo dunque in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico.

In ogni caso, l'elemento fondamentale che accomuna tutti questi rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale è la loro idoneità ad assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale. Questa matrice unitaria è stata in numerose occasioni valorizzata e sottolineata dalla giurisprudenza di questa Corte, ogni volta che è stata sottoposta al controllo di costituzionalità una normativa riconducibile all'ambito del "trattamento" in carcere e alla relativa gestione amministrativa. E ogni volta si è ribadita l'esigenza costituzionale della garanzia della giurisdizione, escludendosi ogni potere dell'amministrazione penitenziaria libero da controlli, a fronte dei diritti dei detenuti (sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995; 351 del 1996).

Ma, entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerosi e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'è ma è costituito dalla procedura non giurisdizionale su reclamo generico. Ma è di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondatamente si duole, senza peraltro che vi sia nell'ordinamento, come s'è visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una norma e una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare.

4. - Per le considerazioni che precedono deve concludersi che la questione proposta deve essere accolta per la parte in cui con essa viene denunciata nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, e in particolare negli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale; ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta a estendere, a tale scopo, lo specifico procedimento che il medesimo art. 69, in riferimento all'art. 14-ter, prevede.

Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità sulle leggi non permettendo di introdurre la normativa volta a rimediare a tale difetto, non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI  
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1999.

Depositata in cancelleria l'11 febbraio 1999