

# LUMSA PALERMO

CATTEDRA DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE  
PROF. ANTONINO PULVIRENTI

**ANNO ACCADEMICO 2012/2013**  
***ERMENEUTICA E PROCESSO PENALE***

## Indice

### Primo blocco tematico

#### *Le misure cautelari personali*

Sentenza n. 1: Cassazione penale sez. un. 18 dicembre 2008 n. 4932

Sentenza n. 2: Cassazione penale sez. un. 22 gennaio 2009 n. 18190

Sentenza n. 3: Cassazione penale sez. un. 16 luglio 2009 n. 39061

Sentenza n. 4: Corte Costituzionale 20 aprile 2009 n. 121

Sentenza n. 5: Cassazione penale sez. un., 19 luglio 2012 n. 34473

### Secondo blocco tematico

#### *Le intercettazioni di comunicazioni*

Sentenza n. 1: Cassazione penale sez. un. 28 maggio 2003, n. 36747

Sentenza n. 2: Cassazione penale sez. un. 21 giugno 2000, n. 17

Sentenza n. 3: Cassazione penale sez. un. 28 giugno 2008, n. 36359

Sentenza n. 4: Cassazione penale sez. un. 28 marzo 2006, n. 26795

Sentenza n. 5: Cassazione penale sez. un. 22 aprile 2010 n. 20300

## Terzo blocco tematico

### *Le impugnazioni*

Sentenza n. 1: Corte costituzionale, 6 febbraio 2007 n. 26

Sentenza n. 2: Corte costituzionale, 4 aprile 2008 n. 85

Sentenza n. 3: Corte costituzionale, 20 luglio 2007 n. 320

Sentenza n. 4: Cassazione penale sez. un., 20 dicembre 2012 n. 6509

Sentenza n. 5: Cassazione penale sez. un., 21 giugno 2012, n. 35599

Sentenza n. 6: Cassazione penale sez. VI, 15 marzo 2006 n. 10951

## Quarto blocco tematico

### *Il processo penale italiano e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Sentenza n. 1: Cassazione penale sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800

Sentenza n. 2: Corte costituzionale 7 aprile 2011 n. 113

Sentenza n. 3: Cassazione penale sez. VI, 11 novembre 2008, n. 45807, Drassich

Sentenza n. 4: Corte costituzionale 8 marzo 2010 n. 93

Sentenza n. 5: Corte europea dei diritti dell'uomo 8 marzo 2013 n. 43157 Torreggiani e altri c. Italia

## **A) PRIMO BLOCCO TEMATICO: *LE MISURE CAUTELARI PERSONALI***

**SENTENZA N. 1 Cassazione penale sez. un. 18 dicembre 2008 n. 4932**

### **MASSIMA**

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

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente -  
Dott. LATTANZI Giorgio - Consigliere -  
Dott. GRASSI Aldo - Consigliere -  
Dott. ROSSI Bruno - Consigliere -  
Dott. BRUSCO Carlo Giusep - Consigliere -  
Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere -  
Dott. CORTESE Arturo - Consigliere -  
Dott. FIALE Aldo - Consigliere -  
Dott. MACCHIA Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da: G.M. nata a (OMISSIS); avverso l'ordinanza 11 marzo 2008 del Tribunale libertà di Napoli; udita la relazione del Consigliere Dott. Carlo Giuseppe BRUSCO;

sentite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. CIANI Gianfranco, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

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>^</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>^</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.

DIRITTO

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>^</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 perchè 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'indefettibile 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 (perchè 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 purchè si tratti di scelte discrezionali non irragionevoli (si vedano, tra le altre, le ordinanze 29 luglio 2005 n. 350 e, quanto alla difesa tecnica, 28 giugno 2002 n. 299).

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.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2009

## **SENTENZA N. 2**

**Cassazione penale sez. un. 22 gennaio 2009 n. 18190**

**MASSIMA**

**Non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294, comma 1, c.p.p. dell'imputato nel caso in cui la custodia cautelare venga disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente -  
Dott. COSENTINO Giuseppe Maria - Consigliere -  
Dott. LATTANZI Giorgio - Consigliere -  
Dott. MARZANO Francesco - Consigliere -  
Dott. AGRO' Antonio - Consigliere -  
Dott. CARMENINI Secondo Libero - Consigliere -  
Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere -  
Dott. MARASCA Gennaro - Consigliere -  
Dott. FRANCO Amedeo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da: L.M.M., nato a (OMISSIS); Avverso la ordinanza emessa il 23 aprile 2008 dal Tribunale del riesame di Catania, che aveva confermato l'ordinanza del Tribunale di Catania emessa in data 1 agosto 2007; Visti gli atti, la ordinanza denunciata ed il ricorso; Udita in Camera di consiglio la relazione fatta dal Consigliere Dott. Marasca Gennaro, che ha illustrato lo svolgimento del procedimento ed i motivi del ricorso; Udito il Pubblico Ministero in persona dell'avvocato generale Dott. PALOMBARINI Giovanni, che ha concluso per il rigetto del ricorso. La Corte di Cassazione:

FATTO

In data 17 maggio 2005 il Tribunale del riesame di Catania, in seguito ad annullamento con rinvio della Corte di Cassazione, annullava l'ordinanza cautelare di custodia in carcere disposta il 23 ottobre 2003 nei confronti di L.M.M. per insufficienza degli indizi a suo carico.

In data 22 giugno 2007 il Tribunale di Catania condannava il L. M. alla pena di anni tredici di reclusione per i delitti di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 73 e 74 del aggravati dalla circostanza di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7. Il giorno successivo - il 23 giugno 2007 - alla pronuncia della citata sentenza il Tribunale emetteva, su richiesta del Pubblico Ministero, ordinanza impositiva della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti del L.M. per i reati per i quali era stata pronunciata condanna.

Con provvedimento emesso il 9 luglio 2007 il Tribunale del riesame di Catania confermava l'ordinanza cautelare, specificando che l'impugnazione del L.M. doveva essere qualificata come riesame ex art. 309

c.p.p., trattandosi di applicazione ex nova della misura cautelare disposta sulla base di sopravvenuti nuovi elementi raccolti nel corso del dibattimento; con lo stesso provvedimento.

il Tribunale non esaminava la eccezione di perdita di efficacia della misura cautelare per la dedotta violazione dell'art. 294 c.p.p., perchè sottratta al controllo del giudice del riesame.

In seguito ad istanza, con la quale il L.M., riproposta l'eccezione di inefficacia della misura per omesso interrogatorio di garanzia, chiedeva la rimessione in libertà, il Tribunale di Catania, con ordinanza emessa in data 1 agosto 2007, disattendeva l'eccezione e, conseguentemente, rigettava l'istanza, ritenendo l'ipotesi di specie quale ripristino della misura custodiale ex art. 307 c.p.p., comma 2, lett. b).

Con ordinanza del 23 aprile 2008, il Tribunale del riesame rigettava l'appello del L.M. ex art. 310 c.p.p., perchè, pur trattandosi di misura cautelare nuova, l'interrogatorio di garanzia costituiva adempimento non dovuto, essendo l'ordinanza impositiva stata emessa dopo la conclusione del giudizio di primo grado.

Con il ricorso per cassazione L.M.M. deduceva la violazione di legge, la omessa ed illogica motivazione del provvedimento impugnato, la errata interpretazione ed applicazione della legge processuale penale, ed il travisamento degli atti processuali.

Sosteneva in particolare il ricorrente che il contraddittorio del dibattimento, destinato, secondo l'ordinanza impugnata, ad offrire esaustiva sede di valutazione e confronto di quelle stesse ragioni dell'indagato dispiegabili in sede di interrogatorio di garanzia, doveva intendersi circoscritto alla pretesa punitiva ed alla questione di merito concernenti l'addebito esposto nel decreto che dispone il giudizio non potendo, invece, riguardare la novità della insorgenza della "res cautelando" e le esigenze cautelari.

La Sesta Sezione della Corte, assegnataria del procedimento, pronunciava, in data 6 novembre 2008, ordinanza ex art. 618 c.p.p. con cui rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite Penali di questa Corte.

Osservava il Collegio che, trattandosi di misura cautelare emessa ex novo all'esito del giudizio di primo grado conclusosi con sentenza di condanna dell'imputato e non di ripristino di una precedente misura divenuta inefficace, non era possibile fare riferimento agli approdi giurisprudenziali (Cass., Sez. 1<sup>a</sup> penale, n. 30383 del 2003 e Cass., Sez. 1<sup>a</sup> penale, n. 41204 del 2006) che avevano stabilito la non necessità dell'interrogatorio di garanzia in caso di ripristino da parte del giudice del dibattimento della misura cautelare. La Corte, dopo avere ricordato che in un caso del tutto analogo il giudice di legittimità (Cass., Sez. 6<sup>a</sup> penale, n. 12287 del 2004) aveva affermato la non necessità dell'interrogatorio di garanzia essenzialmente perchè le esigenze sottese all'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. restavano assorbite dalla pienezza del contraddittorio e dalla immanente presenza dell'imputato caratterizzanti la sede processuale del giudizio, riteneva non potersi condividere siffatto indirizzo dovendosi rimarcare la inidoneità della fase del giudizio a garantire la possibilità per l'indagato di esporre le ragioni attinenti alla eventuale mancanza delle esigenze cautelari.

Il giudice rimettente individuava, inoltre, tratti di analogia dell'ipotesi sottoposta al suo esame con la situazione che aveva dato luogo alla sentenza di illegittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., comma 1, nella parte in cui lo stesso non prevedeva che fino all'apertura del dibattimento il giudice procedesse all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere (Corte Costituzionale n. 32 del 1999), e ciò in ragione del lungo lasso di tempo intercorrente tra la trasmissione degli atti e l'inizio del

dibattimento, situazione del tutto analoga all'intervallo di tempo tra richiesta di rinvio a giudizio ed udienza preliminare, oggetto già di una pronuncia di incostituzionalità dell'art. 294 c.p.p. ( Corte Costituzionale n. 77 del 3 aprile 1997).

Infine la Corte rimettente ricordava che la stessa Corte Costituzionale (n. 32 del 1999 citata) aveva richiamato a conforto della decisione la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che imponeva, all'art. 5, la più tempestiva presa di contatto con il giudice della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione della libertà fosse avvenuta.

Il Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione assegnava, con decreto del 21 novembre 2008, il ricorso alle Sezioni Unite Penali, che sono state chiamate a rispondere al seguente quesito:

"Se sia necessario procedere all'interrogatorio di garanzia dell'imputato nel caso in cui la custodia cautelare sia disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna".

I motivi posti a sostegno del ricorso proposto da L.M.M. non sono fondati. Al quesito di diritto posto dalla sesta Sezione Penale, infatti, deve essere data, per le ragioni di seguito indicate, risposta negativa, nel senso che non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1, dell'imputato nel caso in cui la custodia cautelare venga disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna.

Appare opportuno premettere che non sembra ravvisabile nella giurisprudenza di legittimità un effettivo contrasto di giurisprudenza sulla questione portata all'attenzione delle Sezioni Unite.

Il problema prospettato, in effetti, si inserisce nella più generale questione della necessità o meno dell'interrogatorio di garanzia nella fase dibattimentale, perchè in entrambi i casi l'interrogatorio di garanzia dovrebbe essere effettuato in un momento successivo alla dichiarazione di apertura del dibattimento, che, a norma dell'art. 294 c.p.p. - "fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento....." - costituisce il limite ultimo per l'espletamento dell'incombente.

Orbene la Corte di Cassazione ha costantemente affermato la non necessità dell'interrogatorio di garanzia in caso di misura cautelare disposta dopo una sentenza di condanna (Cass., Sez. 1<sup>^</sup> penale, 13 ottobre 1992 n. 4016, Polito, rv. 192891; Cass., Sez. 1<sup>^</sup> penale, 12 gennaio 2000, n. 5705, Emmanuello, rv. 215201; Cass., Sez. 6<sup>^</sup> penale, 26 febbraio 2004, n. 12287, Di Mauro, rv. 228476; Cass., Sez. 6<sup>^</sup> penale, 26 febbraio 2004, n. 25044, Patanè ed altri, rv.

229597; Cass., Sez. 6<sup>^</sup> penale, 26 febbraio 2004, n. 15881, Quattrococchi ed altro, rv. 228823).

Non risultano, invece, sentenze che abbiano affermato esplicitamente il contrario, anche se due sentenze (Cass., Sez. 2<sup>^</sup> penale, 27 marzo 1991, n. 9037, Piscitello ed altro, rv. 188133; e Cass., Sez. 1<sup>^</sup> penale, 11 marzo 1993, n. 10381, Stolder, rv. 194691), nell'affrontare il tema dell'omesso previo interrogatorio ex art. 302 c.p.p., ai fini della riemissione di misura caducata da un non effettuato interrogatorio ex art. 294 c.p.p., hanno affermato la non necessità del previo interrogatorio solo allorquando, attraverso l'esame dibattimentale, l'imputato abbia avuto ... piena cognizione degli elementi di prova a suo carico e l'opportunità di discolarsi e di esporre quanto poteva essere utile per la valutazione della sua personalità e delle modalità del fatto al fine di stabilire la permanenza o meno delle condizioni di cui agli artt. 273, 274 e 275 c.p.p..

Da alcuni si è ritenuto che le due pronunce richiamate da ultimo avessero voluto enunciare un principio generale adattabile anche alla questione controversa in discussione e che, pertanto, fossero espressione di un indirizzo minoritario della giurisprudenza di legittimità.

Non si è considerato, però, che le due situazioni sono ben diverse perchè nella ipotesi come quella in esame si tratterebbe di introdurre l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia nella fase dibattimentale non previsto, anzi escluso, dal legislatore, mentre nella ipotesi di cui all'art. 302 c.p.p., si tratta di giustificare la omissione di un atto - previo interrogatorio prima della riemissione della misura - imposto da detta norma, e ritenuto dalla Corte superfluo per essere già stato effettuato un esame dibattimentale, equipollente all'interrogatorio ex art. 294 c.p.p..

Pur non potendosi ravvisare un contrasto giurisprudenziale in atto il Collegio rimettente ha ritenuto di intravedere la possibile insorgenza di un contrasto riscontrando tratti di analogia tra la situazione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite e quella che aveva dato luogo alla sentenza di illegittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., comma 1, nella parte in cui lo stesso non prevedeva che fino all'apertura del dibattimento il giudice procedesse all'interrogatorio della persona in stato di custodia in carcere, nella ipotesi in cui la misura fosse stata eseguita dopo il rinvio a giudizio dell'imputato ( Corte Costituzionale, sentenza n. 32 del 1999).

In siffatta situazione - come si è già ricordato - aveva osservato la Corte Costituzionale che l'intervallo di tempo tra la trasmissione degli atti e l'inizio effettivo del dibattimento avrebbe potuto essere contrassegnato da una estensione anche lunga, che avrebbe irragionevolmente compromesso la finalità dell'istituto dell'interrogatorio di garanzia, consistente nel rendere possibile il tempestivo contatto tra la persona arrestata ed il giudice.

D'altronde ad analoghe conclusioni - incostituzionalità dell'art. 294 c.p.p., comma 1, nella parte in cui non era previsto l'interrogatorio di garanzia dopo la richiesta di rinvio a giudizio - era pervenuta la Corte Costituzionale (sentenza n. 77 del 1997) in considerazione del notevole intervallo di tempo intercorrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e la celebrazione dell'udienza preliminare. Orbene anche l'intervallo di tempo tra la pronuncia della sentenza di primo grado e la celebrazione del giudizio di appello avrebbe potuto essere particolarmente lungo, impedendo così il contatto tempestivo tra giudice ed arrestato; evidente, pertanto, secondo il Collegio rimettente, la analogia tra la situazione in esame e quelle già scrutinate dalla Corte Costituzionale e la necessità, quindi, di interpretare l'art. 294 c.p.p., in modo costituzionalmente corretto prevedendo la necessità dell'interrogatorio di garanzia anche nel caso di applicazione della misura per la prima volta dopo la pronuncia di una sentenza di condanna, con conseguente contrasto con la giurisprudenza maggioritaria della Corte di Cassazione, che aveva escluso, come ricordato, siffatto adempimento nelle ipotesi di emissione della misura dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento.

La tesi del Collegio rimettente, dunque, non può essere condivisa.

Per risolvere correttamente la questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite appare utile fermare l'attenzione sulle vicende relative all'art. 294 più volte citato e sulle finalità dell'istituto dell'interrogatorio di garanzia. In effetti la previsione processuale di procedere entro un breve termine di legge all'interrogatorio di persona sottoposta a misura cautelare personale, pena la caducazione della misura

stessa, già era contemplata dall'art. 365 c.p.p. 1930, così come modificato dalla L. 28 luglio 1984, n. 398, art. 10.

L'interrogatorio era essenzialmente visto come strumento di difesa (vedi SS.UU. penali 16 aprile 1988, n. 5, Campione) e come momento di verifica della legittimità della misura cautelare; l'incombente, secondo la prevalente interpretazione, condivisa anche da parte della dottrina, doveva essere esperito dal giudice istruttore, o dal pubblico ministero nel caso di istruttoria sommaria, (vedi Cass., Sez. 1<sup>a</sup> penale, 6 novembre 1990, n. 3760, Incognito, rv. 185869).

La direttiva n. 60 della Legge Delega n. 81 del 1987 per l'approvazione del nuovo codice di procedura penale prevedeva l'interrogatorio di garanzia nella fase delle indagini preliminari.

Ed, infatti, vennero introdotti l'art. 294 c.p.p., che nell'incipit del primo comma stabiliva nel corso delle indagini preliminari il giudice ... procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere, e l'art. 302 c.p.p., che prevedeva, e prevede ancora oggi, la perdita di efficacia della misura se il giudice non procede immediatamente all'interrogatorio nei termini previsti dal cit. art. 294, ovvero non oltre cinque giorni dall'inizio della esecuzione della custodia.

Senonchè il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi in ordine alla collocazione cronologica dell'interrogatorio di garanzia determinò due importanti decisioni della Corte Costituzionale, già richiamate. Con la prima ( sentenza n. 77 del 1997) la Corte Costituzionale ritenne eccessivo il lasso di tempo di trenta giorni (il termine è, peraltro, ordinatorio) tra la richiesta di rinvio a giudizio del Pubblico Ministero e l'udienza preliminare, nella ipotesi in cui la misura cautelare fosse stata applicata o eseguita dopo la conclusione delle indagini preliminari, e ritenne l'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., differente rispetto a quello previsto dall'art. 421 c.p.p. per la udienza preliminare, attenendo il primo alla legittimità dello status custodiae ed il secondo al merito dell'accusa.

Inoltre la Corte Costituzionale ritenne l'interrogatorio di garanzia non sostituibile con quello di cui all'art. 299 c.p.p., previsto in caso di istanza di revoca o sostituzione della misura.

Siffatta situazione determinava, secondo la Corte Costituzionale, il contrasto della disposizione, prevista, come detto, dall'art. 294 c.p.p., "nel corso delle indagini preliminari", dichiarata, pertanto, illegittima perchè in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost..

A conforto della tesi sostenuta la Corte Costituzionale richiamava anche disposizioni di carattere internazionale, ovvero l'art. 9, paragrafo 3 del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e l'art. 5, paragrafo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (quest'ultima disposizione richiede la più tempestiva presa di contatto con il giudice della persona arrestata o detenuta).

Con una successiva decisione ( sentenza n. 32 del 1999) - giova ribadirlo - la Corte Costituzionale pervenne alle medesime conclusioni per quanto concerne il lasso temporale intercorrente tra il rinvio a giudizio dell'imputato e l'apertura del dibattimento, che avrebbe privato per un tempo irragionevolmente lungo l'arrestato del contatto con il giudice.

Le due menzionate pronunce della Corte Costituzionale determinarono l'intervento del legislatore, che, con il D.L. n. 29 del 1999, art. 2, convertito nella L. n. 109 del 1999, sostituì le parole iniziali dell'art. 294

c.p.p. "nel corso delle indagini preliminari" con le parole "fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento".

Il breve excursus chiarisce in modo inequivocabile che, in base alla previsione legislativa, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento non è previsto l'interrogatorio di garanzia e che, pertanto, anche nella ipotesi in discussione di misura disposta dopo la sentenza di condanna in primo grado siffatto adempimento non è previsto.

Si tratta certo di un rilievo formale fondato sulla lettera della norma, ma non certo irrilevante perchè 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, proprio perchè tali norme interferiscono con diritti fondamentali del cittadino costituzionalmente protetti (così SS. UU. penali, 18 dicembre 2008 - 4 febbraio 2009, Giannone, rv. 242028).

Così, in tema, oltre alla previsione dell'infettibile obbligo di interrogatorio dopo l'esecuzione della misura previsto dall'art. 294 c.p.p., 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; ed ancora: l'art. 302 c.p.p., prevede l'obbligo di interrogatorio per emettere una nuova misura quando quella precedentemente applicata sia divenuta inefficace.

Da tutto quanto detto finora risulta evidente che per rendere obbligatorio l'immediato interrogatorio dell'arrestato anche dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, ed a maggior ragione dopo la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado, sarebbe necessario sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., o prospettare una interpretazione analogica che adegui la norma al dettato costituzionale, individuando una medesima ragione giustificatrice che fondi questo tipo di estensione.

E difatti nella ordinanza di rimessione si intravede una analogia tra la situazione che si viene a creare con la adozione o la esecuzione di una misura cautelare dopo la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado ed il conseguente, anche lungo, tempo necessario per la celebrazione del processo di appello e del contatto con il giudice, e le situazioni esaminate dalla Corte Costituzionale con le citate sentenze nn. 77 del 1997 e 32 del 1999.

Si tratta però di una impostazione non corretta se soltanto si pone mente alla funzione dell'interrogatorio di garanzia ed alla struttura e funzione della istruttoria dibattimentale.

L'istituto disciplinato dall'art. 294 c.p.p., è diretto a verificare se permangono le condizioni di applicabilità della misura cautelare, ed in particolare la gravità indiziaria, che potrebbe venire scalfita dalle dichiarazioni difensive della persona sottoposta alle indagini, o imputata se è già stata esercitata l'azione penale, e le esigenze cautelari, che potrebbero venire meno in seguito alle prospettazioni difensive.

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

Orbene il legislatore ha ritenuto che le esigenze difensive indicate potessero essere pienamente soddisfatte con la celebrazione del dibattimento, fase processuale che consente all'imputato, nella pienezza del contraddittorio che caratterizza l'assunzione delle prove a carico ed a scarico, di prospettare al giudice tutte le ragioni difensive, anche attraverso l'esame o le dichiarazioni spontanee di cui all'art. 494 c.p.p. - una disposizione per far valere le sue ragioni.

Sotto tale profilo non è certo possibile sostenere che abbia una maggiore valenza difensiva l'interrogatorio di garanzia rispetto alla completezza della istruttoria dibattimentale; anzi è vero esattamente il contrario, nel senso che soltanto la fase dibattimentale consente all'imputato di dispiegare nella misura massima possibile la sua difesa.

Il giudice del dibattimento, tra l'altro, può procedere anche all'esame dell'imputato in vinculis su ogni elemento dell'imputazione e sulle condizioni legittimanti lo status custodiae, e l'imputato può richiedere l'assunzione di prove sia in ordine alle specifiche questioni di merito, sia in ordine ai profili attinenti alle esigenze cautelari.

Insomma, come è stato efficacemente affermato, non vi è alcuna ragione di assicurare, quando la istruttoria dibattimentale abbia avuto già inizio, ed a maggior ragione quando sia stata completata, una occasione difensiva ad hoc, che non aggiungerebbe alcuna significativa garanzia rispetto a quanto derivante dal contesto del giudizio (così ex multis Cass., Sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004, n. 12287, Di Mauro, rv. 228476).

Del resto la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 32 del 1999, precedente alla modifica dell'art. 294 c.p.p. ed alla individuazione della dichiarazione di apertura del dibattimento come momento finale per procedere all'interrogatorio di garanzia, aveva precisato che l'adempimento del dovere di interrogare immediatamente l'arrestato presupponeva che non fosse ancora instaurata la fase del giudizio che, per i suoi caratteri essenziali di pienezza del contraddittorio e per l'imminente presenza dell'imputato, assorbiva la stessa funzione dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p., comma 1.

Analogo concetto è stato ribadito dalla Corte Costituzionale anche in una più recente sentenza (Corte Costituzionale 8 giugno 2005, n. 230) che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., comma 1, e art. 302 c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia della persona in stato di custodia cautelare anche dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, ha stabilito che la scelta operata dal legislatore del 1999 del limite temporale per effettuare l'adempimento di cui all'art. 294 c.p.p. fosse del tutto ragionevole. Ha in proposito ricordato la Corte Costituzionale che la difesa ben può ammettere modulazioni differenziate, tanto in rapporto alla peculiare struttura dei riti, che in funzione delle differenze che possono caratterizzare le varie fasi del processo, ed ha altresì precisato che il giudice del dibattimento ha in ogni momento della fase la possibilità di verificare sia la legittimità dello status, sia la permanenza delle condizioni che determinarono l'adozione della misura.

Le precedenti considerazioni consentono di superare anche la dibattuta questione della equipollenza tra l'interrogatorio di garanzia, l'esame dibattimentale e le dichiarazioni spontanee di cui all'art. 494 c.p.p., proprio perchè la cognizione piena di tutte le questioni di merito del giudice del dibattimento e le ampie possibilità della difesa assorbono le finalità dell'interrogatorio di garanzia. In ogni caso si deve ritenere



una equivalenza tra gli istituti menzionati; per dirla, ancora una volta, con la Corte Costituzionale che, superate iniziali posizioni contrarie alla equivalenza tra gli istituti detti ( Corte Costituzionale 20 maggio 1991, n. 221; vedi anche Cass., SS.UU. penali 28 gennaio 1998, n. 3 Budini ed altri, rv. 210258), intervenendo in ordine a possibile illegittimità costituzionale dell'art. 64 c.p.p., ha rilevato che l'interrogatorio e l'esame appartengono allo stesso genus, perchè l'interrogatorio e l'esame si iscrivono nella categoria degli atti processuali a contenuto dichiarativo; entrambi possono essere ugualmente inquadrati nel novero degli strumenti difensivi; comune è, inoltre, la presenza di connotazioni probatorie; tanto l'uno che l'altro, infine, risultano caratterizzati dalla identica garanzia del "nemo tenetur se detegere" (così Corte Costituzionale sentenza n. 191 del 23 maggio 2003).

Indubbia è poi la funzione difensiva delle dichiarazioni spontanee di cui all'art. 494 c.p.p., come sottolineato da autorevole dottrina e prima ancora affermato dalla relazione al progetto preliminare del codice, ove si sottolinea la importante funzione di autodifesa dell'istituto.

Ma il giudice rimettente ha osservato che, nonostante le pronunce della Corte Costituzionale, apparivano rilevanti ancora due questioni.

La prima consisteva nel non essere stato risolto il problema costituito dal fatto che, nel caso di specie, la misura cautelare era stata applicata dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e, quindi, in tal caso l'intervallo di tempo necessario per la celebrazione del processo di appello appariva maggiore per estensione rispetto a quello intercorrente tra richiesta di rinvio a giudizio ed udienza preliminare, con conseguente ancor più irragionevole disparità di trattamento rispetto a quella prevista dalla disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 77 del 1997. La seconda concerneva il fatto che se la fase dibattimentale appariva idonea a valutare tutte le questioni di merito e, quindi, il profilo della gravità indiziaria, non altrettanto poteva affermarsi con riferimento al profilo delle esigenze cautelari.

In verità entrambi i rilievi appaiono agevolmente superabili.

Quanto al primo profilo va detto che siffatta argomentazione, posta a fondamento della pretesa incostituzionalità dell'art. 294 c.p.p., laddove non è previsto l'interrogatorio di garanzia per la misura custodiate emessa dopo la sentenza di primo grado e prima della trasmissione degli atti al giudice di appello (situazione esattamente sovrapponibile a quella in discussione), riferita ad una misura emessa ex art. 276 c.p.p. per trasgressione dell'originaria misura degli arresti domiciliari, è stata disattesa dalla Corte Costituzionale con le due recentissime ordinanze n. 267 e n. 359 del 2008.

E' interessante notare che la Corte Costituzionale nelle due citate ordinanze, dopo avere ribadito la ragionevolezza della scelta operata dal legislatore del 1999 per le ragioni già dinanzi ricordate, ha precisato che il limite della obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia, come previsto dalla norma censurata - art. 294 c.p.p. - non può che trovare applicazione per l'intero corso del processo, essendo allo stesso modo irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo, ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di sospensione, o, ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi di giudizio.

Infine importanti argomenti, peraltro già richiamati, a sostegno della tesi sostenuta si desumono da una recente sentenza delle Sezioni Unite (SS.UU. 18, dicembre 2008, Giannone, citata) che, in una situazione

non molto diversa da quella in esame, hanno escluso la necessità dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p., nelle ipotesi di aggravamento della misura previste dall'art. 276 c.p.p..

Quanto al secondo profilo costituisce una mera affermazione che le esigenze cautelari non costituirebbero oggetto di valutazione dibattimentale.

Ciò non solo perchè la fase dibattimentale è, sul piano formale, caratterizzata dalla cognizione piena di ogni aspetto del processo, ivi comprese le esigenze di cautela, ma anche perchè, su un piano sostanziale, la determinazione della pena richiede una attenta valutazione della personalità dell'imputato e della sua pericolosità ed un adeguato giudizio prognostico.

Non può, quindi, non considerarsi che le esigenze cautelari poste a fondamento dell'ordinanza impositiva emessa dopo la condanna non possono essere che quelle emerse dai fatti e dalle circostanze accertati nel corso del dibattimento, cosicchè il successivo interrogatorio di garanzia costituirebbe una duplicazione della medesima garanzia rappresentata dal pieno e previo contraddittorio della istruttoria dibattimentale.

Nel caso di specie, inoltre, risulta che il L.M. è stato condannato per i reati di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 73 e 74, commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p.; quindi l'ordinanza cautelare è stata emessa anche sulla base dell'art. 275 c.p.p., comma 3, che prevede una ipotesi di presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari per alcuni reati particolarmente gravi e di adeguatezza della misura carceraria.

Pertanto, nel caso di specie nessuna particolare valutazione doveva essere effettuata in relazione alla sussistenza delle esigenze cautelari, da ritenersi presunte in virtù della disposizione contenuta nell'art. 275 c.p.p., comma 3.

Del resto che la presunzione di adeguatezza della misura coercitiva di maggior rigore dispieghi la sua operatività anche quando siffatta misura venga disposta, per la prima volta, come nel caso di specie, contestualmente o successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna dell'imputato, può ritenersi del tutto pacifico, tenuto conto della consolidata giurisprudenza di legittimità sul punto, fondata su una puntuale interpretazione dell'art. 275 c.p.p., comma 3, e art. 294 c.p.p. (vedi Cass., Sez. 5<sup>^</sup> penale, 7 ottobre 1997, n. 4305, Franco, rv. 209974; Cass., Sez. 1<sup>^</sup> penale, 7 aprile 2004, n. 18995, Branciforte, rv. 228161 e Cass., Sez. 1<sup>^</sup>, 24 aprile 2003, n. 30298, Privitera, riv. 226250).

La tesi sostenuta trova, inoltre, ulteriore conferma nella disposizione dell'art. 489 c.p.p., secondo il quale l'imputato già contumace che prova di non avere avuto conoscenza del procedimento a suo carico, può chiedere di rendere le dichiarazioni previste dall'art. 494 c.p.p.; ... se l'imputato si trova in stato di custodia cautelare, le dichiarazioni devono essere assunte entro un termine non superiore a quindici giorni da quello in cui è pervenuta la richiesta.

Tale norma, infatti, non solo valorizza l'istituto disciplinato dall'art. 494 c.p.p. quale importante strumento di difesa dell'imputato, ma prevede anche che, a seguito di richiesta dell'imputato in stato di custodia cautelare, l'interrogatorio venga fissato entro breve termine, comunque non superiore a quindici giorni.

Ciò dimostra che la previsione dell'interrogatorio di garanzia costituirebbe una non giustificata duplicazione di garanzia.

Non è poi fuor di luogo ricordare che in ogni caso l'imputato ha la possibilità di attivare i rimedi impugnatori previsti in materia di libertà e costituiti dalla istanza di riesame e da istanze di revoca o sostituzione della misura, che consentono di far valere anche esigenze specifiche e particolari.

In entrambi i casi, in effetti, la valutazione del giudice è assicurata nei tempi assai ristretti previsti dal codice e gli istituti richiamati consentono, perciò, una verifica immediata della sussistenza e permanenza dei presupposti che legittimano la emissione ed il mantenimento della misura cautelare (vedi a favore di tale impostazione Corte Costituzionale 8 giugno 2005 n. 230 citata e Cass. SS.UU. penali 18 giugno 1993, n. 14, Dell'Orno, rv. 194311).

Quanto, infine, al presunto contrasto, prospettato dal giudice rimettente, della tesi della non necessità dell'interrogatorio di garanzia, quando la misura venga emessa o eseguita dopo la sentenza di condanna di primo grado, con la disposizione dell'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che riconosce, come già ricordato, il diritto di ogni persona arrestata o detenuta ad essere condotta, al più presto, davanti al giudice, va detto che, a prescindere dal problema della diretta applicabilità, all'interno dell'ordinamento nazionale, delle norme della Convenzione (sul punto vedi le ordinanze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale), secondo la interpretazione che di tale norma fornisce la Corte Europea dei diritti dell'uomo (vedi Ciulla contro Italia 22 febbraio 1989, n. 148, 38; e B. contro Austria, 28 marzo 1990, n. 175, 39), tale contrasto non appare ravvisabile.

Infatti il diritto di cui al cit. art. 5 va collegato alle condizioni indicate dal paragrafo 1 C) del testo normativo, tra le quali vi è il fondato motivo di supporre che l'arrestato abbia commesso un reato o si ha motivo di credere che è necessario impedire che commetta un reato.

La Corte ha chiarito che non può essere semplicemente sospettata di avere commesso un reato una persona già giudicata colpevole perchè condannata in primo grado e rimasta priva della libertà durante una procedura di ricorso, che abbia impedito il passaggio in giudicato della sentenza e la sua esecuzione, da lei stessa intentata.

Siffatto, del tutto logico orientamento si spiega, secondo autorevole dottrina, con la necessità di rispettare la peculiare fisionomia data nei diversi ordinamenti statuali al principio della presunzione di innocenza.

In conclusione per tutte le ragioni enunciate le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno stabilito il principio di diritto che non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1, dell'imputato nel caso in cui la custodia cautelare venga disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna.

Il ricorso del L.M. deve, pertanto, essere rigettato ed il ricorrente condannato a pagare le spese del procedimento.

La Cancelleria è tenuta ad effettuare gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p..

P.Q.M.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare le spese del procedimento.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p..

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 22 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2009

### **SENTENZA N. 3**

**Cassazione penale Sez. Un. 16 luglio 2009 n. 39061**

#### **MASSIMA**

**Qualunque dichiarazione resa in sede di interrogatorio non svolto in udienza da persona detenuta, quale che sia il titolo detentivo, e anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è stato disposto, deve essere documentata con le formalità previste dall'art. 141 bis c.p.p. (riproduzione fonografica o audiovisiva) a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti responsabilità penali; con la conseguenza che, mancando dette formalità, l'atto è inutilizzabile sia nei confronti della persona che lo rende sia nei confronti di terzi.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE UNITE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente -  
Dott. LATTANZI Giorgio - Consigliere -  
Dott. CARMENINI Secondo Liber - Consigliere -  
Dott. ROTELLA Mario - Consigliere -  
Dott. GALBIATI Ruggero - Consigliere -  
Dott. FRANCO Amedeo - Consigliere -  
Dott. CONTI Giovanni - Consigliere -  
Dott. FIANDANESE Franco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da: D.I.A., n. a (OMISSIS); avverso la sentenza in data 11 novembre 2004 della Corte di appello di Roma; Visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso; Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Consigliere Dott. CONTI Giovanni; Udito il Pubblico ministero, in persona dell'Avvocato generale Ciani Gianfranco, che ha concluso per il rigetto del ricorso; Udito per la ricorrente il difensore avv. Stellato Antonio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTO

1. Con sentenza in data 12 dicembre 2003, il Giudice della udienza preliminare del Tribunale di Velletri, all'esito di giudizio abbreviato, dichiarava D.I.A. responsabile di tre reati di rapina aggravata, commessi, in concorso con V.M., il primo (capo a), in danno di F.M. e C.C., il secondo (capo c), in danno di A.M. e

B. V., il terzo (capo e), in danno di Co.Gi., nonché dei connessi reati di porto di armi bianche o di oggetti atti ad offendere e, ritenuta la continuazione tra tutti i reati e riconosciute le attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, la condannava, con la diminuzione del rito, alla pena di anni tre, mesi quattro di reclusione ed Euro 1.000,00 di multa.

A seguito di impugnazione dell'imputata, la Corte di appello di Roma, con la sentenza in epigrafe, in parziale riforma della sentenza di primo grado, assolveva la D.I. dal delitto di rapina commessa ai danni dell' A. e della B. e dal collegato reato di porto di oggetti atti ad offendere, confermando la decisione di condanna quanto agli altri due episodi di rapina e connessi reati- satellite, rilevando, in relazione a questi, che erano stati acquisiti puntuali riscontri (costituiti dai riconoscimenti effettuati nonché dall'aver l'imputata messo all'incasso un assegno provento di una delle rapine) alla chiamata in correità effettuata da V.M., giudicato separatamente, il quale, nell'interrogatorio reso davanti al Giudice per le indagini preliminari in data 24 aprile 2003 presso la Casa Circondariale di (OMISSIS), aveva ammesso di avere commesso i riferiti fatti di rapina e reati connessi contestatigli, precisando di avere agito assieme alla D.I..

La Corte di appello, ritenuta inoltre la prevalenza delle attenuanti generiche sulle aggravanti, riduceva la pena inflitta alla D.I. in anni uno, mesi otto di reclusione ed Euro 800,00 di multa, condizionalmente sospesa.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore della D.I., avv. Stellato Antonio.

Denuncia, con il primo motivo, la nullità della notificazione dell'avviso della udienza per il giudizio abbreviato sia in primo grado sia in appello, rilevando che l'imputata nell'udienza di convalida del fermo aveva eletto domicilio in (OMISSIS), "presso Br.Tu.", confermandolo all'atto della scarcerazione con la omissione della indicazione del domiciliatario;

il decreto di giudizio immediato era stato notificato a mani nel domicilio eletto presso il Br., ma le notifiche dei successivi atti, omessa la indicazione del domiciliatario, non avevano avuto esito positivo presso detto domicilio, ed erano state perfezionate mediante consegna dell'atto al difensore, ex art. 161 c.p.p., comma 4, determinando così una violazione degli art. 179 c.p.p., comma 1, art. 161 c.p.p., art. 162 c.p.p., comma 1, e dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Con il secondo motivo deduce che l'interrogatorio del V., che era detenuto, e su cui si basava in larga parte l'affermazione di responsabilità penale della D.I., si era svolto senza l'osservanza delle formalità di cui all'art. 141 bis c.p.p.;

mancaivano, infatti, la trascrizione delle operazioni svolte e la stessa indicazione dell'ausiliario tecnico addetto alla registrazione e alla trascrizione. Ne derivava che tali dichiarazioni erano inutilizzabili nei confronti dell'imputata.

Al dato formale si accompagnava peraltro la concreta impossibilità di stabilire a quali domande il V. avesse risposto.

Eliminata tale fonte di prova, su cui si fondava principalmente l'affermazione di responsabilità, restavano a carico dell'imputata le sole ricognizioni delle persone offese, con conseguente necessità di rivalutazione del materiale probatorio da parte della Corte di appello.

3. La Seconda Sezione penale, assegnataria del ricorso, con ordinanza del 17 marzo 2009, depositata il 21 maggio 2009, precisato che il primo motivo appariva infondato, in quanto le notificazioni, per stessa ammissione di parte ricorrente, erano state ritualmente tentate presso il domicilio indicato dall'imputata all'atto della scarcerazione e che, non essendo stata ivi reperita la D.I., legittimamente gli atti erano stati notificati mediante consegna al difensore a norma dell'art. 161 c.p.p., comma 4, ravvisava un contrasto di giurisprudenza sulla questione oggetto del secondo motivo, relativa alla utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal chiamante in correità V. nel corso del suo interrogatorio.

Premesso che la doglianza appariva in punto di fatto fondata, in quanto non risultavano rispettate le formalità stabilite a pena di inutilizzabilità dall'art. 141 bis c.p.p., "non essendo stato l'interrogatorio del V. documentato nei modi previsti", nell'ordinanza si richiama la sentenza delle Sezioni Unite 25 marzo 1998, D'Abramo, con la quale è stato affermato che "qualunque dichiarazione resa in sede di interrogatorio (...) da persona detenuta, quale che sia il titolo detentivo ed anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è stato disposto, deve essere documentata con le formalità previste dall'art. 141 bis c.p.p. a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti responsabilità penali"; con la conseguenza che "mancando la riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio o in assenza delle previste forme alternative ad essa, l'atto è colpito dalla sanzione di inutilizzabilità sia nei confronti della persona che lo rende, sia nei confronti di terzi, in quanto è la registrazione, e non il verbale, redatto contestualmente in forma riassuntiva, a far prova delle dichiarazioni rese dalla persona detenuta".

Tuttavia, si osserva, successivamente si è andato formando un altro indirizzo giurisprudenziale secondo cui "l'interrogatorio svolto fuori dall'udienza in stato di detenzione che non venga documentato nelle forme di cui all'art. 141 bis c.p.p. è inutilizzabile esclusivamente nei confronti di colui che lo ha reso e non anche nei confronti di coloro che sono stati raggiunti da dichiarazioni accusatorie nel corso dell'atto" (Sez. 6<sup>^</sup>, 24 maggio 2001, Trenta;

Sez. 5<sup>^</sup>, 10 aprile 2002, Condello; Sez. 1<sup>^</sup>, 10 novembre 2005, Distante; Sez. 4<sup>^</sup>, 14 gennaio 2008, Di Domenico). Per tale diverso indirizzo la disposizione sarebbe posta "a tutela della persona interrogata e non di terzi"; aggiungendosi che "al di là dello sviluppo della prova consistente nella chiamata di correità e comunque sottoposta alla verifica di riscontri, se effettuata da un collaboratore di giustizia e quindi di per sè non autosufficiente, (...) l'interrogatorio non è prevalentemente un mezzo di prova, ma costituisce l'atto processuale tramite il quale la persona indagata o imputata è posta a conoscenza dell'imputazione a suo carico e degli elementi probatori o indiziari a base dell'addebito, in modo da garantirgli una difesa ampia a tutela del principio costituzionale di cui all'art. 24, comma 2" (Sez. 4<sup>^</sup>, ric. Di Domenico, cit.).

In base a tali considerazioni si esclude quindi che tra le due ipotesi sussista la stessa ratio, come invece affermato dalla citata sentenza delle Sezioni Unite del 1998.

Atteso il contrasto di giurisprudenza riprodottosi sulla precisata questione, la Seconda Sezione ha ritenuto di rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 618 c.p.p..

4. Con decreto del 29 maggio 2009, il Presidente Aggiunto assegnava il ricorso alle Sezioni unite.

DIRITTO

DIRITTO

1. Il primo motivo appare infondato, perchè all'atto della scarcerazione la D.I. dichiarò domicilio in (OMISSIS), senza precisare, a differenza di quanto fatto in precedenza in sede di elezione di domicilio, "presso Br.Tu."; sicchè, prevalendo tale successiva dichiarazione sull'antecedente elezione di domicilio (v. Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, Clemenzi), e non essendo stata l'imputata ivi rintracciata, legittimamente, ai fini dell'avviso di udienza per il giudizio abbreviato in primo grado e in appello, si è effettuata la notificazione al difensore di fiducia a norma dell'art. 161 c.p.p., comma 4.

Anche ipotizzando che la successiva indicazione di domicilio nella volontà dell'imputata fosse in realtà ripetitiva della precedente elezione e che per mera svista non fosse stata reiterata la menzione del domiciliatario, essa non si può dolere del fatto che l'ufficio abbia fatto eseguire la notificazione attenendosi alla volontà successivamente esternata; tanto più che la ricorrente neppure deduce che a seguito della consegna della copia al difensore essa non sia venuta a conoscenza degli atti in tal modo notificati.

2. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, implicata dal secondo motivo, è la seguente:

"Se l'interrogatorio di persona detenuta, non svolto in udienza, sia inutilizzabile, qualora non documentato con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, non solo contra se ma anche erga alios".

3. Occorre partire dal testo della norma della cui interpretazione si discute, l'art. 141 bis c.p.p., inserito dalla L. 8 agosto 1995, n. 332, art. 2: "Ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti".

Giova premettere che la questione controversa, come ricorda la stessa ordinanza di rimessione, è stata già affrontata da Sez. un., 25 marzo 1998, D'Abramo, che ha affermato il principio di diritto secondo cui qualunque dichiarazione resa in sede di interrogatorio non svolto in udienza da persona detenuta, quale che sia il titolo detentivo, e anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è stato disposto, deve essere documentata con le formalità previste dall'art. 141 bis c.p.p. (riproduzione fonografica o audiovisiva) a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti responsabilità penali; con la conseguenza che, mancando dette formalità, l'atto è inutilizzabile sia nei confronti della persona che lo rende sia nei confronti di terzi.

Nella sentenza si argomenta al riguardo che la ratio della norma è rappresentata dalla necessità di evitare qualsiasi rischio di coartazione della volontà del detenuto che, per la sua particolare condizione, possa essere indotto, come sottolineato nel corso dei lavori parlamentari, a "suggestioni comportamentali che possono dar luogo a verità ma anche a menzogne", avuto riguardo non solo agli addebiti mossigli ma anche a quei fatti riferibili a soggetti diversi dal dichiarante da cui, attraverso interrogatori non garantiti, possa derivare, nei loro confronti, un'affermazione di responsabilità penale.

Il tutto in consonanza con l'unanime dottrina, che non ha mancato di sottolineare che il particolare rigore documentativo imposto dall'art. 141 bis c.p.p., nella palese intenzione del legislatore del 1995, fosse anzi diretto a garantire soprattutto i soggetti terzi "chiamati", potenzialmente lesi da eventuali pressioni dirette o indirette esercitabili sull'indagato "chiamante", versante in condizione di soggezione psicologica derivante dallo stato di detenzione, in un contesto al quale essi e i loro difensori erano rimasti estranei.

4. Le Sezioni unite non ravvisano motivi per discostarsi da detto principio di diritto.

5. Le decisioni che si sono espresse per la riferibilità della sanzione di inutilizzabilità esclusivamente alla posizione del dichiarante non offrono, infatti, spunti ermeneutici idonei a scalfire le limpide argomentazioni della sentenza D'Abramo.

E' il caso di avvertire che quasi tutte le sentenze richiamate nell'ordinanza di rimessione come appartenenti all'orientamento "riduttivo" (Sez. 6<sup>^</sup>, 24 maggio 2001, Trenta; Sez. 5<sup>^</sup>, 10 aprile 2002, Condello; Sez. 1<sup>^</sup>, 10 novembre 2005, Distante) non menzionano nemmeno la sentenza delle Sezioni unite, e paiono comunque equivocare sul contenuto di alcuni precedenti richiamati, in cui si precisava, senza perciò porsi in contrasto con la sentenza D'Abramo (ed anzi in perfetta sintonia con questa: v. par. 3 della parte dei "Motivi della decisione"), che l'art. 141 bis c.p.p. non si estende ai casi di informazioni formalmente e sostanzialmente testimoniali, rese, ai sensi dell'art. 362 c.p.p., da un soggetto detenuto per fatto non collegato in alcun modo a quello sul quale egli viene chiamato a rendere dichiarazioni.

Anche la sentenza della Sez. 4<sup>^</sup>, 4 aprile 2006, Di Ronza, appare pienamente in linea con la sentenza delle Sezioni unite (v. ivi il già richiamato par. 3), dal momento che essa riguardava un caso di dichiarazioni spontanee alla polizia giudiziaria, non qualificabili come atto di "interrogatorio", e quindi non inquadrabili nel paradigma dell'art. 141 bis c.p.p..

In realtà, la sola decisione che esprime un consapevole contrasto con la sentenza D'Abramo appare essere quella della Sez. 4<sup>^</sup>, 14 gennaio 2008, Di Domenico, che peraltro, come registrato dall'ordinanza di rimessione, oltre a dare atto che si era "formata una giurisprudenza ampia e difforme dall'orientamento delle SS.UU." (venendo al riguardo menzionate le sentenze di cui sopra si è dato conto), si limita ad affermare, senza sostegno di sviluppi argomentativi, che "la registrazione fonografica o audiovisiva è posta a tutela della persona interessata, e non di terzi", soggiungendo poi che "l'interrogatorio non è prevalentemente un mezzo di prova, ma costituisce l'atto processuale tramite il quale la persona indagata o imputata è posta a conoscenza dell'imputazione a suo carico e degli elementi probatori o indiziari a base dell'addebito, in modo da garantirgli una difesa ampia a tutela del principio costituzionale di cui all'art. 24, comma 2".

Ora, a prescindere dalla individuazione della natura dell'interrogatorio, che è certamente una occasione in cui può esercitarsi la difesa, ma costituisce anche normativamente un atto di indagine (v. art. 375 c.p.p.), appare non perscrutabile la ragione per la quale una simile puntualizzazione influirebbe sulla delimitazione dell'area di incidenza dell'art. 141 bis c.p.p., una volta riconosciuto che questa norma risponde all'esigenza di assicurare la genuinità e l'attendibilità delle dichiarazioni rese dall'indagato detenuto attraverso forme di documentazione (registrazione fonografica o audiovisiva) che



rappresentino al massimo grado di fedeltà tecnologicamente possibile il contesto e le modalità attraverso cui tale soggetto risponde alle domande rivoltegli.

Deve essere quindi ribadito che la norma in esame prescrive la specifica e tassativa formalità di documentazione ivi prevista anche con riferimento alle dichiarazioni rese erga alios dal soggetto sottoposto a interrogatorio, a pena di inutilizzabilità delle stesse.

6. Venendo all'esame del caso concreto, va osservato che la questione di diritto su cui si è formato il contrasto giurisprudenziale del quale si è detto, e che è stata sin qui esaminata per esigenze metodologiche, in realtà, stando alla fattispecie rappresentata nel secondo motivo di ricorso, non appare avere sicura incidenza sulla relativa decisione.

6.1. Nel caso in esame, le dichiarazioni del chiamante V. M. erano state rese in sede di interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p. (verbale del 24 aprile 2003, a fol. 25).

Dall'esame dell'atto appare, a stampa, una indicazione circa la effettuazione della formalità della fonoriproduzione, pur mancando il nome dell'ausiliario tecnico sia nella parte tratteggiata sia come sottoscrizione in calce al verbale. Vi è dunque una oggettiva incertezza sulla effettiva attuazione di detta formalità documentativa.

La ricorrente si limita a dedurre, per la prima volta in Cassazione, che il verbale dell'interrogatorio del V. non era corredato dalla "trascrizione delle operazioni svolte" nè dalla indicazione dell'ausiliario tecnico addetto alla registrazione e alla trascrizione"; ma non assume espressamente che in tale occasione non si sia proceduto alla documentazione integrale delle dichiarazioni con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, che è la sola formalità in mancanza della quale l'art. 141 bis c.p.p. fa derivare l'effetto della inutilizzabilità.

Ora, la "trascrizione delle operazioni svolte", evocata dalla ricorrente, tanto non è formalità imprescindibile ai fini della regolarità dell'atto di interrogatorio che lo stesso art. 141 bis, all'ultimo periodo, ne prevede la effettuazione "solo se richiesta dalle parti"; e quanto detto in precedenza su ragione e funzione della disposizione in esame rende evidente che in ogni caso la mancanza della trascrizione non importa alcun vizio processuale, nè in termini di inutilizzabilità nè di nullità (v. Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 17 febbraio 2005, Caridi; Cass, sez. 5<sup>^</sup>, 31 gennaio 2000, Carboni;

Cass., sez. 2<sup>^</sup>, 14 maggio 1998, Perrucci), vizi che non solo non sono espressamente previsti ma neppure sarebbero logicamente collegabili allo scopo di tutela della norma.

Tanto meno può essere addotta come causa di inutilizzabilità o in genere di invalidità dell'atto l'omessa indicazione a verbale dell'ausiliario che assiste il magistrato (v. per tutte Cass., sez. 3<sup>^</sup>, 4 dicembre 2008, Speranza; Cass., sez. 4<sup>^</sup>, 9 dicembre 1997, Baci).

6.2. D'altro canto, anche volendo assumersi che sia pure incidentalmente l'evenienza della omessa riproduzione fonografica emerga dal contenuto del ricorso, deve essere ribadito che non compete alla Corte di cassazione, in mancanza di specifiche deduzioni, verificare se esistano cause di inutilizzabilità (o di invalidità) di atti del procedimento che non appaiano manifeste, in quanto implicino la ricerca di evidenze processuali o di dati fattuali che è onere della parte interessata rappresentare adeguatamente (v. tra le altre Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 9 giugno 2009, Bellocco; Cass., sez. 6<sup>^</sup>, 12 febbraio 2009, Lombardi Stronati; Cass., sez. 4<sup>^</sup>, 6 febbraio 2008, D'Alterio); tanto più quando la inutilizzabilità o la invalidità dipenda dalla

omissione di adempimenti formali (v., proprio in tema di art. 141 bis c.p.p., Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 20 dicembre 2002, Falcicchio), e la questione non sia stata dedotta nei precedenti gradi di giudizio (cfr. anche Cass., sez. un. 20 dicembre 2007, Cassa).

Il mancato assolvimento di tale onere determina infatti la genericità del relativo motivo, che rende inammissibile il ricorso (v. Cass., sez. un., 23 aprile 2009, Fruci).

6.3. Peraltro, poichè il procedimento a carico del V. è stato stralciato a seguito della richiesta di giudizio abbreviato della D. I., per essere certi della mancata effettuazione della riproduzione fonografica occorrerebbe esaminare gli atti di quel procedimento. Ma di ciò avrebbe dovuto farsi carico la ricorrente, dato che, come affermato, in linea con l'art. 187 c.p.p., comma 2, da Sez. un., 17 novembre 2004, Esposito (in tema di acquisizione di decreti di intercettazioni eseguite in altri procedimenti) "per i fatti processuali, a differenza di quanto avviene per i fatti penali, ciascuna parte ha l'onere di provare quelli che adduce, quando essi non risultino documentati nel fascicolo degli atti di cui il giudice dispone"; sicchè nella specie era onere dell'imputata richiedere al giudice del procedimento a carico del V. copia della riproduzione fonografica delle sue dichiarazioni e, eventualmente, produrre nel presente procedimento l'attestazione della mancanza di un simile documento.

In caso di atti non rinvenibili nel fascicolo processuale (perchè appartenenti ad altro procedimento o anche - qualora si proceda con le forme del dibattimento - al fascicolo del pubblico ministero) al generale onere di precisa indicazione deve accompagnarsi dunque quello di allegazione (nel senso di materiale produzione) della risultanza, positiva o negativa, che si adduce a fondamento del vizio processuale.

7. E' poi solo il caso di ribadire che la mera mancata allegazione agli atti trasmessi al giudice di primo o di secondo grado dei supporti contenenti la riproduzione fonografica o audiovisiva non determina alcuna nullità (v. Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 20 novembre 2002, Falcicchio; Id., 22 dicembre 2000, Tropea).

8. Nel merito, il subordinato rilievo della ricorrente circa la impossibilità di ricavare dal verbale redatto in forma riassuntiva "a quali domande il V. abbia risposto e in ordine a quali contestazioni" appare manifestamente infondato, avendo la sentenza impugnata dato conto dei termini della chiamata di correo fatta dall'interrogato nei confronti della D.I. con riferimento alle rapine contestate, alla quale facevano da riscontro le precise circostanze di fatto di cui si è detto all'inizio.

9. Concludendo sul secondo motivo, la censura appare inammissibile:

quanto alla deduzione di violazione della legge processuale, perchè essa denuncia un fatto processuale non produttivo di vizi e fa solo ipotizzare un vizio basato su un fatto non provato dalla parte ricorrente, su cui cadeva il relativo onere; e, quanto al merito delle dichiarazioni accusatorie del chiamante, perchè manifestamente infondata.

10. Le contravvenzioni sub b) e f) sono però prescritte, essendo abbondantemente trascorso il termine massimo pari a quattro anni e sei mesi decorrente dalla consumazione dei reati, rispettivamente, (OMISSIS) (più esattamente, la prescrizione, a far capo dall'ultimo episodio in continuazione, è maturata il 17 ottobre 2007, secondo la previgente disciplina di cui agli art. 157 c.p., n. 5, art. 158 c.p., comma 1, e art. 160 c.p., u.c., nella specie applicabile).

La sentenza impugnata va dunque annullata senza rinvio limitatamente a detti reati perchè estinti per prescrizione.

Non avendo i giudici di merito operato il calcolo partitamente per i reati in continuazione, gli atti vanno rimessi ad altra sezione della Corte di appello di Roma sul punto relativo alla determinazione della pena.

Per quanto sopra detto, il ricorso va nel resto rigettato.

P.Q.M.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente ai reati di cui ai capi b) ed f) perchè estinti per prescrizione e rimette gli atti ad altra sezione della Corte di appello di Roma per la determinazione della pena.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 16 luglio 2009.

Depositato in Cancelleria il 8 ottobre 2009

## **SENTENZA N. 4**

**Corte Costituzionale 20 aprile 2009 n. 121**

### **MASSIMA**

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

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Francesco	AMIRANTE	Presidente
- Ugo	DE SIERVO	Giudice
- Paolo	MADDALENA	"
- Alfio	FINOCCHIARO	"
- Alfonso	QUARANTA	"
- Franco	GALLO	"
- Luigi	MAZZELLA	"
- Gaetano	SILVESTRI	"

- Sabino	CASSESE	"
- Maria Rita	SAULLE	"
- Giuseppe	TESAURO	"
- Paolo Maria	NAPOLITANO	"
- Giuseppe	FRIGO	"
- Alessandro	CRISCUOLO	"

ha pronunciato la seguente

#### 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 prospettazioni accusatorie la cui inconsistenza sarebbe già stata acclarata dalla Corte di cassazione in occasione dello scrutinio di iniziative cautelari. Si tratterebbe, in sostanza, di un rimedio preventivo, volto, per un verso, ad alleggerire il carico di lavoro dei giudici dell'udienza preliminare e del dibattimento; e, per altro verso, ad evitare che l'indagato venga inutilmente sottoposto a processo in situazioni nelle quali l'esito liberatorio risulterebbe già scontato, a fronte del «qualificato vaglio» del giudice di legittimità sulla insussistenza della gravità indiziaria.

4. – Nel perseguire tale obiettivo, la disposizione censurata pone una regola che rovescia il rapporto fisiologico 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 darsi ipotesi nelle quali la mancanza dei gravi indizi non implica l'inutilità del processo, intesa come insostenibilità dell'accusa in giudizio; così come, a rovescio, ipotesi in cui la prognosi di colpevolezza, sottesa alla ritenuta gravità indiziaria, non trovi poi corrispondenza in una condanna legittimata dalle prove acquisite nel dibattimento.

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

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

La disposizione impugnata con l'ordinanza in epigrafe è venuta, nella sostanza, a riproporre – per così dire, “a rime invertite” – il medesimo assetto già censurato dalla citata [sentenza n. 71](#)

[del 1996](#). Essa impone, difatti, al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione a fronte dell'accertamento, operato da altro organo giudiziario in sede cautelare, di una situazione probatoria – l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza – che, di per sé, non lo obbligherebbe necessariamente all'inazione.

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

6.2. – Sotto un secondo profilo, la norma censurata si rivela incongruente in quanto trascura la diversità, strutturata come fisiologicamente possibile, della base probatoria delle due valutazioni a confronto.

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

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

6.3. – In terzo luogo, infine, va osservato che la Corte di cassazione, quando si pronuncia in materia cautelare, non accerta in modo diretto la mancanza del *fumus commissi delicti*. In ragione delle caratteristiche proprie del giudizio di legittimità – non alterate, sotto l'aspetto che interessa, dall'ampliamento dei motivi di ricorso attuato dalla stessa legge n. 46 del 2006 [nuovo art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.] – il sindacato *de libertate* della Corte di

cassazione, precipuamente in materia di gravità indiziaria, si esercita indirettamente mediante il controllo sulla motivazione del provvedimento impugnato (così come, del resto, è avvenuto nel procedimento *a quo*), del tutto residuali e comunque occasionali essendo le situazioni in cui, invece, può direttamente incidere su tale gravità, ad esempio escludendo l'utilizzabilità di uno o più degli elementi indiziari valorizzati dal giudice di merito.

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

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

La norma infatti altera la logica dell'istituto dell'archiviazione, che per *ratio* storica e per il modo in cui è disciplinato, si propone come uno strumento di controllo volto a verificare, in funzione di garanzia dell'osservanza del precetto dell'art. 112 Cost., che l'azione penale non venga indebitamente omessa (si veda, in particolare, la già citata [sentenza n. 88 del 1991](#) di questa Corte): laddove, per contro, nella prospettiva offerta dalla norma stessa, detto istituto assumerebbe l'opposto obiettivo di impedire che l'azione penale venga 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. 5**

**Cass. pen. sez. un., 19 luglio 2012 n. 34473, M.L.**

- La presunzione di adeguatezza della custodia in carcere ex art. 275, comma 3, c.p.p., opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ma anche nelle vicende successive che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari.

- È rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3, 13 comma 1 e 27 comma 2 cost., la q.l.c. dell'art. 275 comma 3 secondo periodo c.p.p., in relazione all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 (conv. dalla l. n. 203 del 1991), nella parte in cui prevede la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, senza far salva l'ipotesi in cui da elementi specifici risulti in concreto che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte da altre e meno afflittive misure, per i reati aggravati ex art. 7 d.l. n. 152 del 1991.

### LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUPO Ernesto - Presidente -

Dott. DE ROBERTO Giovanni - Consigliere -

Dott. MILO Nicola - Consigliere -

Dott. MARASCA Gennaro - Consigliere -

Dott. LOMBARDI Alfredo Maria - Consigliere -

Dott. ROMIS Vincenzo - rel. Consigliere -

Dott. CONTI Giovanni - Consigliere -

Dott. FIANDANESE Franco - Consigliere -

Dott. CASSANO Margherita - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso proposto da:

U.V., nato a (OMISSIS);  
avverso l'ordinanza del 16/02/2012 del Tribunale di Napoli;  
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Vincenzo Romis;  
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale dott.  
FEDELI Massimo, che ha chiesto il rigetto del ricorso;  
udito il difensore, avv. Muscariello Marco in sostituzione dell'avv.  
Antonio Abet, che ha concluso per l'accoglimento dei motivi di  
ricorso.

## **FATTO**

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 16 febbraio 2012 - depositata il successivo 23 febbraio - in funzione di giudice dell'appello cautelare, ha accolto l'impugnazione del Pubblico Ministero nei confronti del provvedimento del 6 maggio 2010 con il quale il giudice del medesimo Tribunale, all'esito di giudizio celebrato con il rito abbreviato, aveva sostituito con la misura degli arresti domiciliari quella della custodia cautelare in carcere, disposta nei confronti di U.V., per vari reati di illecita detenzione e porto in luogo pubblico di arma comune da sparo clandestina, di ricettazione e di estorsione, aggravati dall'uso del metodo mafioso e dalla finalità di agevolazione mafiosa. Il Tribunale del riesame ha rilevato l'impossibilità di sostituzione della misura cautelare carceraria con altra meno gravosa, ritenendo a ciò ostativo il combinato disposto dell'art. 275 c.p.p., comma 3, e art. 299 c.p.p., comma 2, e ciò in conseguenza della contestazione all' U. della circostanza aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione, per mezzo del difensore avv.to Antonio Abet, U.V., deducendo violazione di legge processuale e difetto di motivazione, con argomentazioni che possono così riassumersi: la disposizione di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, conterrebbe una presunzione soltanto relativa di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, tale da poter essere superata dall'apprezzamento discrezionale del giudice, e ciò alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia influenzata dalle plurime decisioni della Corte costituzionale che hanno di recente dichiarato la parziale illegittimità, per categorie di reato, della disposizione sopra indicata.

2. Con ordinanza del 10 maggio 2012, dep. il 4 giugno successivo, la Sesta Sezione Penale di questa Corte, alla quale il ricorso era stato assegnato in base ai criteri tabellari, ha rimesso il ricorso dell' U. alle Sezioni Unite, per la risoluzione della questione, su cui v'è contrasto in giurisprudenza, se la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere consenta di sostituire detta misura, successivamente alla sua adozione, con altre meno afflittive, oppure permetta soltanto di revocarla qualora le esigenze cautelari siano del tutte venute meno; con l'ordinanza di rimessione sono state indicate le più significative decisioni di questa Corte a sostegno dell'uno e dell'altro indirizzo, e sinteticamente ricordate le considerazioni adottate a sostegno dei due contrapposti orientamenti: a) nelle decisioni favorevoli all'orientamento della presunzione assoluta di inadeguatezza di ogni altra misura diversa da quella della custodia in carcere, anche successivamente all'adozione della misura, vengono valorizzate la lettera della norma ed un argomento sistematico ritenuto desumibile dall'art. 299 c.p.p., laddove è consentita la sostituzione della misura con altra meno grave, quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero quando la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata risulta inadeguata, ma con espressa eccezione proprio delle ipotesi contemplate dall'art. 275 c.p.p., comma 3: con conseguente irrilevanza, quindi, dell'eventuale affievolimento delle esigenze cautelari, perchè solo il venir meno delle stesse potrebbe comportare la revoca della misura; b)

per l'orientamento contrario, l'obbligatorietà dell'applicazione della misura della custodia in carcere opererebbe solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura cautelare dovendo essere valutati il decorso del tempo e la concreta sussistenza della prosecuzione della pericolosità sociale del soggetto e, qualora questa risulti attenuata, la possibilità, da ritenersi dunque legittima, di applicare la misura meno afflittiva.

Con decreto del 6 giugno 2012, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso in esame alla Sezione Unite, fissando l'odierna udienza per la trattazione in camera di consiglio partecipata.

## **DIRITTO**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il tema di indagine e di decisione sul quale le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi consiste nello stabilire: "se la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere ex art. 275 c.p.p., comma 3 operi solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva o riguardi anche le vicende successive che attengono alla permanenza o meno delle esigenze cautelari" (nella concreta fattispecie nel caso di reato aggravato ai sensi della L. 12 dicembre 1991, n. 203, art. 7). Di talchè, i riferimenti normativi di carattere procedurale sui quali bisogna focalizzare l'attenzione in questa sede sono l'art. 275 c.p.p., comma 3, e art. 299 c.p.p., comma 2, disposizione, quest'ultima, in cui risulta espressamente richiamato lo stesso art. 275, comma 3.

2. L'art. 275 cod. proc. pen. indica i criteri cui il giudice deve attenersi per individuare la misura da ritenersi idonea in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto; nel comma 3 dello stesso articolo è però stabilita una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura della custodia in carcere per i delitti ivi elencati, "salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari": dunque, per tali delitti, è obbligatoria la più afflittiva delle misure cautelari, purchè sussistano esigenze cautelari, nulla rilevando la natura ed il grado delle stesse.

L'art. 299 cod. proc. pen., comma 2 è così formulato: "salvo quanto previsto dall'art. 275, comma 3, quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il giudice sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose".

In relazione alle due norme citate, è sorto nella giurisprudenza di questa Corte un contrasto interpretativo in ordine alla questione se la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere, per i reati indicati nell'art. 275 c.p.p., comma 3, debba trovare applicazione solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva o riguardi anche le vicende successive al momento genetico della misura stessa, con conseguente irrilevanza dell'eventuale attenuazione delle esigenze cautelari (a meno che, ovviamente, le stesse non siano venute a mancare del tutto).

Il quadro giurisprudenziale che si è delineato sulla questione giuridica controversa può essere sinteticamente illustrato come segue.

3. La tesi secondo cui la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere governa soltanto il momento iniziale della misura è stata prospettata, nell'epoca più recente, da Sez. 6, n. 25167 del 18/02/2010, dep. 02/07/2010, Gargiulo, Rv. 247595: con detta decisione è stato affermato che l'obbligatorietà della custodia in carcere non può aver riguardo alle vicende successive all'adozione della misura stessa, perchè in tali ipotesi occorre valutare il decorso del tempo e la concreta sussistenza della pericolosità sociale, con la conseguenza della doverosità della verifica circa la possibilità di sostituzione della misura originaria con altra meno afflittiva.

Tale sentenza ha fatto richiamo, per avvalorare la soluzione adottata, a due precedenti datati, e cioè Sez. 6, n. 54 del 13/01/1995, dep. 01/03/1995, Corea, Rv. 200564 e Sez. 1, n. 3592 del 24/05/1996, dep. 06/08/1996, Corsanto, Rv. 205490 che enunciarono il seguente principio: "qualora in grado di appello



venga affermata, nei confronti di un soggetto sottoposto alla misura degli arresti domiciliari, la sussistenza, esclusa nel primo giudizio, di uno dei reati per i quali l'art. 275 c.p.p., comma 3 impone la custodia cautelare in carcere, ai fini della decisione sullo status libertatis dell'imputato deve aversi riguardo non già al suddetto art. 275, poichè non si verte in tema di prima applicazione di una misura cautelare di coercizione personale, bensì all'art. 299 c.p.p., comma 4, che prevede la modifica peggiorativa della precedente misura in corso quando risultino aggravate le esigenze cautelari; ne consegue che la pura e semplice intervenuta condanna per uno dei reati predetti, non accompagnata da alcun elemento sintomatico dell'emergere di qualche evenienza negativamente influente sulle esigenze cautelari, non può essere idonea a modificare il quadro giuridico - processuale esistente al momento della concessione degli arresti domiciliari ed a fondare il ripristino della custodia in carcere". In particolare, la seconda, tra le due decisioni appena richiamate, fondò il proprio convincimento sulla regolamentazione specifica e autonoma del cd. ripristino, contemplato dall'art. 300 c.p.p., comma 5, e art. 307 c.p.p., comma 2. Da tale premessa derivò la conclusione che i parametri valutativi per l'accertamento delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. b) e e), richiamate dall'art. 300 c.p.p., comma 5, devono essere ricavati dalla regola generale di cui all'art. 299 c.p.p., comma 4, secondo cui "il giudice, su richiesta del p.m., sostituisce la misura applicata con altra più grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità più gravose", ove "le esigenze cautelari risultano aggravate".

Da ultimo, detto indirizzo interpretativo è stato ribadito, senza però il ricorso ad ulteriori argomentazioni a sostegno, da Sez. 6, n. 4424 del 20/10/2010, dep. 04/02/2011, D'Angelo, Rv. 249188. 4. In senso contrario si è invece orientata la prevalente giurisprudenza. Già Sez. 1, n. 3274 del 07/07/1992, dep. 03/08/1992, Bigoni, Rv. 191558 precisò, quanto alla disposizione dell'art. 275 c.p.p., comma 3, nella formulazione allora in vigore, che "la custodia in carcere, una volta accertata l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza dell'indagato, non può essere sostituita con gli arresti domiciliari": con tale decisione fu ritenuto inapplicabile, in relazione ai reati indicati in detta disposizione, il criterio di scelta sull'idoneità e sull'adeguatezza della misura.

Nello stesso senso, a poca distanza di tempo, si espresse Sez. 1, n. 931 del 04/03/1993, dep. 19/05/1993, Granato, Rv. 193997, secondo cui "allorchè si procede per uno dei reati indicati nell'art. 275 c.p.p., comma 3 è preclusa la sostituzione della custodia cautelare in carcere con altra misura meno grave: la permanenza delle esigenze cautelari, ancorchè attenuate, purchè continuino a sussistere i gravi indizi di colpevolezza, comporta il mantenimento dell'originaria più grave misura coercitiva. Per poter far cessare la custodia cautelare devono venire a mancare completamente le suddette esigenze, ma a tale ipotesi consegue la revoca della misura imposta, a norma dell'art. 299 c.p.p., comma 1 il quale, non prevedendo - per ovvi motivi - la riserva contenuta nel comma 2 in ordine ai reati contemplati nel citato art. 275, comma 3 stabilisce che le misure coercitive (e interdittive) sono immediatamente revocate quando risultano "mancanti", anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 273 c.p.p. o dalle disposizioni relative alle singole misure, ovvero le esigenze cautelari previste dall'art. 274 c.p.p."

Ancora, il principio di diritto, così enunciato, fu ribadito da Sez. 5, n. 1753 del 12/05/1993, dep. 02/07/1993, Giugliano, Rv. 195408, con specifico riferimento al reato di cui all'art. 416 bis cod. pen., trattandosi di "uno dei reati per i quali, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, l'unica misura applicabile è la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari". Nel medesimo senso, a distanza di anni, Sez. 3, n. 2711 del 03/08/1999, dep. 21/04/2000, Valenza, Rv.

216566 - ribadì che "la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere nei confronti di soggetti gravemente indiziati di taluno dei reati previsti dall'art. 275 c.p.p., comma 3 opera in

tutte le fasi del procedimento penale, e non solo in occasione dell'applicazione della misura cautelare". E così ancora:

Sez. 5, n. 24924 del 07/05/2004, dep. 01/06/2004, Santaniello, Rv. 229877;

Sez. 6, n. 9249 del 26/01/2005, dep. 09/03/2005, Miceli Corchettino, Rv. 230938.

Questo indirizzo interpretativo si è ulteriormente rafforzato con Sez. 6, n. 20447 del 26/01/2005, dep. 31/05/2005, Marino, Rv. 231451, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 299 c.p.p., comma 2, nella parte in cui prevede che, nell'ipotesi di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, il giudice non possa sostituire la misura cautelare adottata con altra meno grave, quando le esigenze risultino attenuate: è stato affermato, sul punto, che dette norme non costituiscono nè irragionevole esercizio della discrezionalità legislativa, nè violazione del principio di uguaglianza, e ciò in ragione dell'elevato e specifico coefficiente di pericolosità per la convivenza e la sicurezza collettiva inerente ai reati ivi considerati. Con tale decisione è stato ulteriormente specificato come, risultando rispettata la riserva di legge, non possa apprezzarsi nemmeno la violazione dell'art. 13 Cost., comma 1; con l'ulteriore precisazione che l'art. 27 Cost., comma 2, non è applicabile alle misure coercitive di tipo personale adottate per finalità cautelari. Nello stesso senso si sono ancora espresse: Sez. 2, n. 16615 del 13/03/2008, dep. 22/04/2008, Vitagliano ed altro, non massimata sul punto; Sez. 5, n. 27146 del 08/06/2010, dep. 13/07/2010, Femia, Rv. 248034; Sez. 6, n. 32222 del 09/07/2010, dep. 23/08/2010, Galdi, Rv. 247596; Sez. 5, n. 34003 del 18/05/2010, dep. 21/09/2010, Di Simone, Rv. 248410; Sez. 2, n. 11749 del 16/02/2011, dep. 24/03/2011, Armens, Rv. 249686, secondo cui "non avrebbe senso imporre l'adozione della custodia cautelare in carcere se poi fosse possibile sostituirla con misura meno afflittiva". Da ultimo Sez. 5, n. 35190 del 22/06/2011, dep. 28/09/2011, Ciminello, Rv. 251201, ha ribadito che l'orientamento prevalente, ritenuto nell'occasione condivisibile, si fonda su un argomento sistematico, costituito dal rilievo che l'art. 299 c.p.p., comma 2, consente la sostituzione della misura, in caso di attenuazione delle esigenze cautelari o della sopravvenuta assenza di proporzione all'entità del fatto o alla sanzione, "ma con espressa eccezione proprio delle ipotesi contemplate dall'art. 275, comma 3".

5. La questione oggetto del contrasto così delineatosi non è mai stata tematicamente affrontata dalle Sezioni Unite. Mette conto però sottolineare che di recente le Sezioni Unite, con la sentenza n. 27919 del 31/03/2011, dep. 14/07/2011, Ambrogio, Rv. 250195-6, nel ragionare sulla portata applicativa delle interpolazioni dell'art. 275 c.p.p., comma 3, hanno avuto modo di precisare, come sopra ricordato nella parte narrativa, quanto segue: "anche nel momento della sostituzione della misura cautelare giocano le presunzioni alle quali si è già fatto cenno nel considerare il momento genetico della misura cautelare: una diversa soluzione, evidentemente, renderebbe del tutto irrazionale il sistema. Tuttavia, in tale fase non possono operare presunzioni prima inesistenti". Le Sezioni unite hanno, dunque, avvalorato l'orientamento affermatosi come prevalente nella giurisprudenza di legittimità che, come si è visto, ha origini ormai datate.

6. Così descritto il quadro giurisprudenziale, ritengono queste Sezioni Unite di dover confermare l'opzione interpretativa privilegiata dalla prevalente giurisprudenza e già recentemente avallata dalle Sezioni Unite con la citata sentenza Ambrogio.

A tanto inducono - e fermo restando quanto già argomentato con le sentenze che hanno dato vita all'orientamento maggioritario e con la stessa sentenza delle Sezioni Unite, Ambrogio - le ragioni di ordine letterale, sistematico e logico di seguito indicate.

Una corretta operazione ermeneutica, finalizzata ad individuare la ratio sottesa alla norma da interpretate, deve muovere innanzi tutto dal dato letterale. Orbene, la formulazione delle disposizioni che rilevano ai fini della soluzione della questione "de qua", non sembra possa dare adito a particolari

difficoltà interpretative, in considerazione della sua sufficiente chiarezza; ed è noto che, in presenza di un dato testuale sufficientemente chiaro, l'interprete deve attenersi a tale dato, il cui significato va ricostruito senza sovrapposizione di opzioni per le valutazioni politico-criminali discendenti dalla stessa lettera normativa.

Ciò premesso, è agevole argomentare, da una lettura complessiva del testo normativo, che il legislatore ha inteso per certo attribuire alla presunzione assoluta di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, il carattere di eccezionalità com'è reso palese dall'elencazione specifica dei reati cui ha voluto ricollegare detta presunzione e dall'espressione "salvo che non siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari". Dunque, in deroga alla regola generale enunciata nei comma 1 dello stesso articolo - secondo cui il giudice, nel disporre le misure, "tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari" - ed in deroga altresì al principio della custodia in carcere quale extrema ratio, fissato nell'incipit dello stesso comma 3 della norma in esame, il legislatore ha ritenuto, per determinati reati, specificamente indicati, di dover stabilire una presunzione assoluta di idoneità della più afflittiva delle misure.

Da tanto, consegue che l'interpretazione della disposizione non può che essere quella più rigorosa consentita dall'enunciato letterale, in stretta aderenza alla ratio normativa, chiaramente ravvisabile, nel caso in esame, nella necessità di ricercare un giusto temperamento delle opposte esigenze del diritto alla libertà dell'indagato (o imputato) e della tutela della collettività (come evidenziato dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 450 del 1995).

Così individuata la ratio della norma, deve ritenersi, quale logica conseguenza, che detta presunzione debba operare non solo nel momento genetico della misura, ma per tutte le vicende successive, in presenza di esigenze cautelari. Conclusione, questa, che risulta poi viepiù rafforzata, come detto, da ragioni di ordine logico e sistematico. Sotto il primo aspetto, è sufficiente osservare che non risponderebbe a criteri di logica - avuto riguardo alla ratio della disposizione quale individuata già sulla scorta del dato letterale - imporre, per delitti ritenuti dal legislatore di particolare gravità, l'adozione della custodia cautelare in carcere se poi fosse possibile sostituirla con misura meno afflittiva (così come evidenziato da Sez. 2, n. 11749 del 16/02/2011, dep. 24/03/2011, Armens, Rv. 249686, sopra ricordata). Dal punto di vista sistematico, mette conto sottolineare che: a) nell'art. 275 cod. proc. pen., comma 3, primo periodo con riferimento alla custodia in carcere quale misura da adottare solo ove ogni altra misura risulti inadeguata, è stata usata la formulazione "può essere disposta", mentre con riferimento alla presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia in carcere il legislatore ha fatto ricorso alla diversa formulazione "è applicata": orbene, non sembra che tale diversa terminologia sia senza significato, posto che il termine "disposta" consente di individuare certamente proprio il momento genetico, a differenza della parola "applicata" che, infatti, risulta poi usata anche nell'art. 299 cod. proc. pen. dedicato alla "revoca e sostituzione delle misure"; b) nell'art. 299 cod. proc. pen., che, come appena ricordato, pur contiene le disposizioni che disciplinano la revoca e la sostituzione delle misure, vi è, nell'incipit del comma 2, il richiamo alla presunzione di adeguatezza di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3 quale eccezione alla possibilità di sostituzione della misura in corso nel caso di attenuazione delle esigenze cautelari ovvero quando la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata: risulta dunque chiara l'intenzione del legislatore, avuto riguardo alla collocazione dell'eccezione ed alla formulazione della norma, di aver voluto rendere operativa la presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere, prevista dall'art. 275 cod. proc. pen., comma 3 per i reati ivi elencati, per l'intera durata della vicenda cautelare e non per il solo momento iniziale in cui detta misura viene disposta.

Nè tale opzione ermeneutica risulta efficacemente contrastata dall'argomento che, in alcune delle sentenze espressione dell'indirizzo minoritario, si è ritenuto di poter individuare nell'art. 299 cod. proc. pen., comma 4 laddove è previsto che, fermo restando quanto è stabilito nell'art. 276 cod. proc. pen. (provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte), "quando le esigenze cautelari risultano aggravate, il giudice, su richiesta del pubblico ministero, sostituisce la misura applicata con un'altra più grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità più gravose". Ed invero, nell'art. 299 cod. proc. pen., accanto alla revoca della misura (comma 1), è prevista anche la sostituzione della misura: in senso meno afflittivo, nel caso di attenuazione delle esigenze cautelari (comma 2) o in senso più severo, e su richiesta del pubblico ministero, nel caso di aggravamento delle esigenze stesse (comma 4). Le disposizioni di cui all'art. 299 cod. proc. pen., commi 2 e 4 sono dunque simmetriche, e non si rilevano nella formulazione del comma 4 elementi persuasivi a favore dell'orientamento interpretativo minoritario.

La sostituzione di una misura con altra meno afflittiva, nel caso di attenuazione delle esigenze cautelari, così come prevede l'art. 299 c.p.p., comma 2, è chiara espressione della regola generale che comporta una continua verifica, da parte del giudice, circa il permanere delle condizioni che hanno determinato la limitazione della libertà personale e la scelta di una determinata misura cautelare.

Orbene, a tale regola - che governa l'aspetto per così dire dinamico della vicenda cautelare, disciplinato nel contesto normativo dell'art. 299 cod. proc. pen. - il legislatore ha inteso porre un'eccezione, attenuando la discrezionalità del giudice, con l'introduzione di criteri legali di valutazione, e così ponendo una presunzione assoluta di adeguatezza della misura della custodia in carcere per determinati reati in quanto ritenuti di particolare pericolosità sociale: presunzione che deve ritenersi operante non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva (art. 275 c.p.p., comma 3) ma, necessariamente, anche per il prosieguo della vicenda cautelare proprio perchè espressamente richiamata nell'art. 299 cod. proc. pen., comma 2 ("salvo quanto previsto dall'art. 275, comma 3").

Va pertanto enunciato il seguente principio: "La presunzione di adeguatezza della custodia in carcere ex art. 275 c.p.p., comma 3 opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ma anche nelle vicende successive che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari".

7. Risolto il quesito sottoposto al vaglio di queste Sezioni Unite, si ravvisa la necessità di valutare la eventuale non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 275 c.p.p., comma 3, quanto alla presunzione assoluta di adeguatezza della misura della custodia in carcere, in relazione ai delitti aggravati dalla circostanza del D.L. n. 152 del 1991, ex art. 7 (conv. dalla L. n. 203 del 1991) contestata all' U.: e ciò, avuto riguardo all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in relazione alla portata della presunzione di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, essendo intervenute plurime pronunce di declaratoria di parziale incostituzionalità di tale norma; questione rilevante, in relazione alla concreta fattispecie, in considerazione del fatto che a carico dell' U. è stata ritenuta sussistente l'aggravante de qua - sotto entrambi i profili ricollegati all'aggravante stessa (delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo) - e tenuto conto dell'esplicito richiamo dell'art. 299 c.p.p., comma 2, a tale presunzione, di cui si è prima detto.

Orbene, ritiene il Collegio che trattasi di questione non manifestamente infondata.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 450 del 1995 statui la compatibilità della presunzione in argomento con i principi costituzionali, rilevando che la scelta del tipo di misura non implica necessariamente l'attribuzione al giudice di un potere di apprezzamento in concreto, perchè ben può

essere oggetto di una valutazione in termini generali del legislatore, "nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti". Osservò il Giudice delle leggi che ricade nell'ambito della discrezionalità legislativa l'individuazione del punto di equilibrio tra diverse esigenze, e in particolare tra quella della minore possibile restrizione della libertà personale e quella della tutela degli interessi costituzionali presidiati attraverso la previsione degli strumenti cautelari. Muovendo da tali premesse, si ritenne che la predeterminazione in linea generale dell'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, per l'operatività della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare carceraria, rendesse manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato: non può, infatti, dirsi che sia soluzione costituzionalmente obbligata l'affidamento sempre e comunque al giudice della fissazione del punto di equilibrio e contemperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli opposti interessi collettivi, anch'essi di rilievo costituzionale.

Anni dopo, ma riprendendo giurisprudenza consolidata, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 139 del 2010, ha ricordato che le "presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*. E ciò ha fatto in occasione dello scrutinio di costituzionalità del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 76, comma 4- bis, (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), del quale ha decretato l'illegittimità nella parte in cui, stabilendo che per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati indicati nella stessa norma il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, non ammette la prova contraria.

Con una pluralità di interventi, la Corte Costituzionale ha poi recentemente ridisegnato i confini delle presunzioni in materia cautelare, il cui ambito applicativo era stato ampliato, ben oltre il settore della criminalità mafiosa, dall'intervento normativo sulla sicurezza pubblica, vale a dire il D.L. n. 11 del 2009, convertito, con modifiche, con L. n. 38 del 2009.

Con la sentenza n. 265 del 2010 è stata dichiarata la illegittimità dell'art. 275 c.p.p., comma 3, per la parte in cui ha esteso la presunzione di adeguatezza della custodia carceraria, senza possibilità di apprezzare in concreto l'adeguatezza di altra e meno afflittiva misura, nei procedimenti per i reati di cui all'art. 609- bis c.p., comma 1, artt. 609-bis e 609-quater cod. pen.. Dopo aver ricordato che nel criterio di adeguatezza trova espressione il principio del "minore sacrificio necessario", architrave del sistema cautelare personale, e che il ricorso alla custodia carceraria deve essere residuale - eccezionale, di estrema ratio - la Corte ha chiarito come tratto saliente del sistema sia l'assenza di automatismi e presunzioni.

La deroga, costituita dalle presunzioni di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della misura carceraria per i delitti di mafia in senso stretto, ha superato il vaglio della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti Umani, avendo entrambe le Corti valorizzato le peculiarità di tali delitti, la cui connotazione strutturale astratta, come reati associativi e dunque permanenti, rende ragionevoli le presunzioni, e specificamente quella di adeguatezza della custodia carceraria, misura ritenuta maggiormente idonea per soddisfare l'esigenza di neutralizzazione del *periculum libertatis* "connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato e associazione". La Corte Europea aveva avuto già modo di pronunciarsi esplicitamente in tal senso, osservando che la disciplina derogatoria in esame appariva giustificabile alla luce "della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso", e segnatamente in considerazione del fatto che la carcerazione provvisoria delle persone accusate del delitto in questione "tende a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine, al fine di minimizzare il rischio che esse mantengano contatti

personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti" (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). La Corte Costituzionale, appunto con la decisione n. 265 del 2010, ha quindi tratto la conclusione dell'impossibilità di estendere una ratio siffatta, calibrata sui delitti di mafia in senso stretto, ad ambiti criminosi per i quali vale una regola di esperienza diversa, ossia che essi possono proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure alternative alla custodia in carcere. Si tratta di delitti che, per quanto odiosi, sono spesso meramente individuali e tali da non postulare esigenze affrontabili rigidamente con la massima misura.

Con argomentazioni del tutto simili, il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 164 del 2011, ha successivamente dichiarato la incostituzionalità dell'art. 275 c.p.p., comma 3, nella parte in cui non consente di apprezzare, nei procedimenti per il delitto di omicidio volontario, l'esistenza di elementi specifici dai quali in concreto risulti che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con misure meno gravose della custodia in carcere. Nonostante la gravità del reato - ha osservato la Corte - il delitto di omicidio non implica e non presuppone necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità, perchè può essere, e sovente è, un fatto meramente individuale. Anche in tale circostanza è stato ricordato che entrambe le Corti - e cioè la stessa Corte Costituzionale e la Corte Europea dei Diritti umani - avevano in vario modo valorizzato la specificità dei delitti di mafia.

Sulla scia di questa giurisprudenza è poi intervenuta ancora la Corte Costituzionale con sentenza n. 231 del 2011 con la quale è stata dichiarata la illegittimità dell'art. 275 c.p.p., comma 3, nella parte concernente il riferimento ai procedimenti per il delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 74. Anche per tale delitto la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria è stata considerata non rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla struttura stessa e alle connotazioni criminologiche della figura criminosa, pur se essa presuppone uno stabile vincolo di appartenenza a un sodalizio criminoso. Con tale sentenza è stato precisato che il delitto di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope si concretizza in una forma speciale del delitto di associazione per delinquere, qualificata unicamente dalla natura dei reati-fine, che non postula necessariamente la creazione di una struttura complessa e gerarchicamente ordinata, essendo sufficiente una qualunque organizzazione, anche rudimentale, di attività personali e di mezzi economici, benchè semplici ed elementari. Detta figura criminosa, ha osservato ancora la Corte Costituzionale, si presta, pertanto, a qualificare penalmente fatti e situazioni in concreto i più diversi ed eterogenei, sì che non è possibile enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le connotazioni criminologiche del fenomeno, secondo cui la custodia carceraria sarebbe l'unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari.

Mette conto sottolineare che il Giudice delle leggi con la sentenza n. 331 del 2010 ha fatto venir meno la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria anche in riferimento ai delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12, comma 3.

Infine, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 110 del 2012, è intervenuta ancora una volta con una ulteriore (parziale) declaratoria di incostituzionalità dell'art. 275 c.p.p., comma 3, con specifico riferimento alla fattispecie di cui all'art. 416 cod. pen. realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen., facendo così venir meno la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere per tale reato associativo.

Nel riprendere le argomentazioni delle precedenti pronunce, la Corte ha significativamente precisato che le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale non si possono estendere alle altre fattispecie criminose disciplinate dall'art. 275 c.p.p., comma 3 e non prese in esame specificamente dalle dichiarazioni di incostituzionalità, perchè "la lettera della norma ..., il cui significato non può essere

valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme ..., non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre". Ha quindi aggiunto che anche per la fattispecie presa in esame può dirsi che mancano quelle connotazioni normative (forza intimidatrice del vincolo associativo e condizione di assoggettamento ed omertà) proprie dell'associazione di tipo mafioso e in grado di fornire una congrua base statistica alla presunzione assoluta di adeguatezza. Con tale decisione, la stessa Corte ha definito "particolarmente significativa" la propria sentenza n. 231 del 2011 (già prima illustrata), con la quale è stata dichiarata illegittima la presunzione in argomento in riferimento ad una fattispecie associativa ( D.P.R. n. 309 del 1990, art. 74), ed ha evidenziato che nell'occasione è stato in particolare sottolineato che il delitto di associazione di tipo mafioso è "normativamente connotato - di riflesso ad un dato empirico-sociologico - come quello in cui il vincolo associativo esprime una forza di intimidazione e condizioni di assoggettamento e di omertà, che da quella derivano, per conseguire determinati fini illeciti. Caratteristica essenziale è proprio tale specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso. Sono tali peculiari connotazioni a fornire una congrua base statistica alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria".

Ai fini dello scrutinio della questione di legittimità costituzionale oggetto della pronuncia n. 110 del 2012, la Corte Costituzionale ha quindi precisato che le argomentazioni svolte nella sentenza n. 231 del 2011 - come si è visto, diffusamente richiamate - devono ritenersi riferibili anche al delitto di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.. Nell'occasione, la Corte Costituzionale ha altresì significativamente evidenziato - il che appare rilevante ai fini della delibazione della questione di legittimità costituzionale in argomento - quanto segue: "deve escludersi che l'inserimento dell'associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen. tra i reati indicati dall'art. 51 c.p.p., comma 3-bis sia idoneo a offrire legittimazione costituzionale alla norma in esame: questa Corte ha infatti chiarito che la disciplina stabilita dall'art. 51 c.p.p., comma 3-bis risponde a "una logica distinta ed eccentrica rispetto a quella sottesa alla disposizione sottoposta a scrutinio", trattandosi di una norma "ispirata da ragioni di opportunità organizzativa degli uffici del pubblico ministero, anche in relazione alla tipicità e alla qualità delle tecniche di indagine richieste da taluni reati, ma che non consentono inferenze in materia di esigenze cautelari, tantomeno al fine di omologare quelle relative a tutti procedimenti per i quali quella deroga è stabilita (sentenza n. 231 del 2011)".

8. Le ragioni che, ad avviso di queste Sezioni Unite, sostengono il giudizio di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità in esame, si sostanziano, per una parte, negli argomenti, quali sopra ricordati, che la stessa giurisprudenza costituzionale ha nel tempo utilizzato per eliminare la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per alcuni tipi di reato (con particolare riferimento a quello associativo di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 74 ed a quello di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen., caratterizzati da un vincolo di appartenenza alla organizzazione malavitosa, dal Giudice delle leggi ritenuto di per sè solo inidoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della più affittiva misura cautelare, in assenza delle altre connotazioni specifiche del legame che caratterizza gli appartenenti ad un'associazione di tipo mafioso); per altra parte, nel rilievo che anche i delitti aggravati ai

sensi del D.L. n. 152 del 1991, art. 7 (conv. dalla L. n. 203 del 1991) - avendo, o potendo avere, una struttura individualistica - potrebbero, per le loro caratteristiche, non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontagli esclusivamente con la custodia in carcere. La circostanza aggravante in esame può accompagnare, invero, la commissione di qualsiasi fattispecie delittuosa; di talchè, ove si volesse ricomprendere anche i reati così aggravati nella locuzione "delitti di mafia", a cui si fa ripetutamente richiamo nelle decisioni della Corte costituzionale, si finirebbe con il parificare, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti, sia con riferimento alla loro portata criminale che con riferimento alla pericolosità dell'agente: la presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, comporterebbe, infatti, una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi, invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse oppure approfittare della condizione di assoggettamento, dalle medesime creato, per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso.

Parificazione che sembrerebbe ingiustificata sulla scorta delle considerazioni svolte dalla stessa Corte Costituzionale laddove la presunzione in argomento è stata ritenuta ragionevole e giustificata, come ricordato, solo in presenza di un legame associativo, peraltro connotato da specifiche caratteristiche, quali la forza intimidatrice del vincolo associativo stesso e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, che non sembrano riscontrabili in una condotta delittuosa pur aggravata ai sensi del D.L. n. 152 del 1991, art. 7 (conv. dalla L. n. 203 del 1991);

comportamento ovviamente grave e indice di pericolosità ma non necessariamente, ed in ogni caso maggiore, di chi sia partecipe di un'associazione dedita al traffico di stupefacenti, posto che, giova ripeterlo, in relazione all'aggravante del D.L. n. 152 del 1991, ex art. 7 (conv. Dalla L. n. 203 del 1991), contestata e ritenuta sussistente (sotto entrambi i profili) nei confronti dell' U., è escluso un vincolo o legame con l'associazione.

Oltre alla non manifesta infondatezza, appare ravvisabile - come in precedenza già accennato - anche la rilevanza della questione, posto che l'appello del P.M., avverso l'ordinanza con la quale era stata concessa all' U. la detenzione domiciliare, è stato accolto dal Tribunale del riesame (con il provvedimento oggetto del presente ricorso) proprio muovendo dal presupposto che la presunzione di adeguatezza della misura della custodia in carcere per i delitti contestati all' U., in quanto aggravati ai sensi della L. n. 203 del 1991, art. 7 deve ritenersi operante non esclusivamente in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva, e riguarda quindi anche le vicende successive che attengono alla permanenza o meno delle esigenze cautelari.

Giova ricordare, infine, che in merito alla circostanza aggravante di cui al D.L. n. 152 del 1991, art. 7 sono intervenute anni addietro le Sezioni Unite di questa Corte (Sent. n. 10 del 28/03/2001, dep. 27/04/2001, Cinalli, Rv. 218377) per risolvere la questione se detta aggravante, contestata per i reati fine, sia applicabile ai partecipi di un'associazione di stampo mafioso. Dopo aver precisato che essa si articola in due diverse forme, l'una a carattere oggettivo, costituita dall'impiego del metodo mafioso nella commissione dei singoli delitti, l'altra di tipo soggettivo, che si sostanzia nella volontà specifica di favorire o facilitare l'attività del gruppo, le Sezioni unite hanno dato risposta positiva al quesito, escludendo che possa configurarsi un'ipotesi di concorso apparente di norme, e specificamente di reato complesso, sulla base dell'indiscussa autonomia del reato associativo rispetto al reato - fine. Hanno in particolare chiarito che il metodo mafioso di cui all'art. 416-bis cod. pen. e quello di cui alla disposizione che prevede la circostanza aggravante integrano due distinte entità: il primo connota il fenomeno associativo ed è, al pari del vincolo, un elemento che permane indipendentemente dalla commissione dei



vari reati; il secondo costituisce eventuale caratteristica di un concreto episodio delittuoso, ben potendo accadere, di converso, che un associato ponga in essere una condotta penalmente rilevante, pur costituente reato fine, senza avvalersi del potere intimidatorio del gruppo. Lo stesso ragionamento hanno poi sviluppato in riferimento alla forma soggettiva della circostanza aggravante in esame: l'associato risponde di un contributo permanente allo scopo sociale, che prescinde dalla commissione dei singoli delitti. Qualora l'associato concorra in essi e la sua condotta sia qualificata dal dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione, tale fatto psicologico si prospetta come ulteriore, e pertanto può essergli addebitato in funzione di aggravamento della pena. Del resto, il reato associativo richiede un effettivo apporto alla causa comune, mentre la previsione aggravatrice è relativa alla semplice volontà di favorire, indipendentemente dal risultato, l'attività del gruppo, e cioè qualsiasi manifestazione esteriore del medesimo, che non coincide con il perseguimento dei fini sociali in cui si sostanzia il dolo specifico di cui all'art. 416-bis cod. pen..

9. Alla stregua di tutte le argomentazioni sin qui svolte, deve conclusivamente dichiararsi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 c.p.p., comma 3, secondo periodo, come modificato dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, art. 2 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché In tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p.p. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure; non manifesta infondatezza ravvisabile in relazione ai seguenti articoli della Costituzione: art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti aggravati ai sensi del D.L. n. 152 del 1991, art. 7 a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; art. 13, comma 1, quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; art. 27, comma 2, con riferimento all'attribuzione alla coercizione personale di tratti funzionali tipici della pena.

A norma della L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23 deve dichiararsi la sospensione del procedimento e deve disporsi l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, ferma restando la misura cautelare in atto.

La Cancelleria provvedere alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alla comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

**P.Q.M.**

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 c.p.p., comma 3, secondo periodo, in relazione al D.L. n. 152 del 1991, art. 7 (convertito dalla L. n. 203 del 1991), in riferimento all'art. 3 Cost., art. 13 Cost., comma 1, e art. 27 Cost., comma 2.

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma, il 19 luglio 2012.

Depositato in Cancelleria il 10 settembre 2012

## **B) SECONDO BLOCCO TEMATICO: LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI**

**SENTENZA N. 1 Cassazione penale sez. un. 28 maggio 2003, n. 36747**

**MASSIMA**

*Le intercettazioni regolate dagli art. 266 ss. c.p.p. consistono nella captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscano con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato. Ne consegue che la registrazione fonografica di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, o comunque sia ammesso ad assistervi, non è riconducibile, quantunque eseguita clandestinamente, alla nozione di intercettazione, ma costituisce forma di memorizzazione fonica di un fatto storico, della quale l'autore può disporre legittimamente, anche a fini di prova nel processo secondo la disposizione dell'art. 234 c.p.p., salvi gli eventuali divieti di divulgazione del contenuto della comunicazione che si fondino sul suo specifico oggetto o sulla qualità rivestita dalla persona che vi partecipa.*

**FATTO**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1 - La Corte d'Appello di Catanzaro, con sentenza 6/12/2001, confermava il giudizio di colpevolezza espresso dal Tribunale di Lamezia Terme nei confronti di U. T. e G. C. in ordine ai delitti, commessi fino al luglio 1999 in continuazione tra loro, di detenzione a fine di spaccio e di cessione a terzi di sostanze stupefacenti di tipo "pesante" (capi A e B, per il primo; capo F, con l'attenuante ex comma cinque dell'art. 73 d.p.r. n. 309/90, per il secondo), ma riduceva la pena inflitta ad entrambi i prevenuti, previa concessione al solo T. delle circostanze attenuanti generiche, entro limiti ritenuti di giustizia.

Rilevava, preliminarmente, il giudice di merito l'inutilizzabilità, per violazione degli art. 63 e 65 in relazione agli art. 191 e 350/7° c.p.p., delle prime dichiarazioni, significative per l'accusa, rese alla Guardia di Finanza (e da questa registrate) da tale N. - indagato sentito senza l'assistenza del difensore - e dagli "informatori" G., C. e I., i quali, pur non essendo, all'epoca, formalmente indagati, versavano sostanzialmente in tale condizione, che avrebbe dovuto imporre l'osservanza delle prescritte garanzie anche per l'eventuale esercizio dello *ius tacendi*; da ciò derivava, sempre secondo il giudice a quo, pure l'inammissibilità della testimonianza *de relato* sul contenuto dei detti atti viziati.

Valorizzava, tuttavia, ulteriori emergenze e in particolare: 1) le registrazioni di altri colloqui intercorsi tra i finanziari e i loro informatori (con esclusione dei casi prima citati) "operate all'insaputa di questi ultimi e in assenza di specifica autorizzazione dell'autorità giudiziaria", precisando che la mancata verbalizzazione di tale attività, in quanto non espressamente sanzionata, non determinava l'inutilizzabilità dei relativi esiti narrativi; 2) alcune deposizioni testimoniali; 3) le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia Di S. e D., imputati di reato connesso; 4) il contenuto delle sommarie informazioni rilasciate, in sede di indagini il 13/10/1999 e il 3/5/2000, da I. D., regolarmente verbalizzate dalla p.g. e lette in dibattimento ex art. 512 c.p.p..

Riteneva provate, sulla base di tali acquisizioni, per il T., le cessioni di droga a F. C., V. G. e D. I. e, per il C., quelle a M. Di M. e al predetto I..

2 - Avverso tale pronuncia hanno proposto ricorso per cassazione, tramite i rispettivi difensori, gli imputati.

Il T., in particolare, ha lamentato: 1) manifesta illogicità della motivazione, nella parte relativa alla cessione di droga al G., essendosi fatto leva sulle dichiarazioni accusatorie di costui, ritenute, in altra parte della sentenza, inutilizzabili; 2) violazione di norme processuali e connesso vizio di motivazione in relazione all'illecita cessione in favore del C.: illegittima l'utilizzazione della registrazione del colloquio tra costui e la polizia giudiziaria, perché si era violato il dovere di verbalizzazione ex art. 357 c.p.p., il che rendeva inammissibile, ex art. 195/4° c.p.p., anche la testimonianza de relato sul punto, e perché tale attività, violando il diritto alla segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.), doveva qualificarsi vera e propria intercettazione ambientale, che avrebbe richiesto il rispetto della disciplina di cui agli art. 266 e ss. c.p.p.; 3) violazione della legge processuale e vizio di motivazione, per essere stata data lettura, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., delle dichiarazioni accusatorie in data 13/10/99 e 3/5/00 rilasciate, durante la fase delle indagini, dallo I., che si era sottratto all'esame dibattimentale, rendendosi volontariamente irreperibile, non essendo risultato provato che fosse stato fatto oggetto di minacce.

Il C., anche con precisazioni contenute in motivi aggiunti, ha dedotto: 1) violazione della legge processuale, con riferimento agli art. 526/1bis c.p.p. e 111 Cost. e per le stesse ragioni enunciate dal T., circa l'utilizzazione delle dichiarazioni procedurali dello I.; 2) manifesta illogicità della motivazione nel punto relativo all'illecita cessione al Di M., le cui dichiarazioni non avevano trovato alcun altro riscontro, nonché nella parte in cui aveva comunque utilizzato le dichiarazioni dello I., pur ritenute, in altro passaggio, non utilizzabili.

3 - La sesta Sezione, alla quale il ricorso era stato assegnato, rilevato che la questione giuridica - prospettata con uno dei motivi di ricorso - concernente l'utilizzazione delle registrazioni dei colloqui intercorsi tra personale della p.g. e suoi informatori, effettuate all'insaputa di questi ultimi e in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, presentasse profili di "delicatezza" e di "opinabilità" e fosse oggetto di orientamenti difformi nella giurisprudenza di legittimità, con ordinanza 6/2-7/3/2003, rimetteva la soluzione del contrasto alle Sezioni Unite.

Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

## DIRITTO

### Motivi della decisione

1 - Il ricorso del T. è in parte fondato, va accolto nei limiti di seguito precisati e, nel resto, va rigettato; quello del C., invece, è privo di qualunque pregio.

La questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite è "se la registrazione fonografica di colloqui intercorsi tra operatori di polizia giudiziaria e loro informatori, effettuata ad iniziativa dei primi e all'insaputa dei secondi, richieda, ai fini dell'utilizzabilità probatoria dei contenuti, l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria nelle forme e nei termini previsti per le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni tra presenti", essendosi delineati sul tema contrastanti indirizzi interpretativi nella giurisprudenza di legittimità.

Tali contrasti, per la verità, non si evidenziano in maniera massiccia e radicale, forse perché le soluzioni di volta in volta fornite non sempre sono riconducibili ad un medesimo principio, ma risentono piuttosto del condizionamento riveniente dalla contingenza del singolo caso concreto.

Sta di fatto che, secondo l'orientamento assolutamente maggioritario, pur nella variegata gamma di situazioni esaminate, le registrazioni di conversazioni o di comunicazioni ad opera di uno degli interlocutori (a nulla rilevando se costui appartenga alla polizia giudiziaria o agisca d'intesa con questa) non sono riconducibili nel novero delle intercettazioni e non soggiacciono alla disciplina per queste ultime prevista, considerato che difetta, in tali casi, l'occulta percezione del contenuto dichiarativo da parte di soggetti estranei alla cerchia degli interlocutori e che si realizza soltanto la memorizzazione fonica di notizie liberamente fornite e lecitamente apprese, con l'effetto che le relative bobine possono essere legittimamente acquisite al processo come documenti (cfr. Cass. Sez. I 22/4/92, Artuso; Sez. VI 6/6/93, De Tomasi; Sez. VI 8/4/94, Giannola; Sez. VI 10/4/96, Bordon; Sez. I 6/5/96, Scali; Sez. IV 9/7/96, Cannella; Sez. VI 15/5/97, Mariniello; Sez. IV 11/6/98, Cabrini; Sez. V 10/11/98, Poli; Sez. I 2/3/99, Cavinato; Sez. VI 8/4/99, Sacco; Sez. VI 18/10/00, Paviglianiti; Sez. I 14/4/99, Iacovone; Sez. I 21/3/01, La Rosa; Sez. III 12/7/01, Vanacore; Sez. I 23/1/02, Aquino; Sez. II 5/11/02, Madelfino).

A fronte di tale indirizzo, ve n'è altro minoritario che, con riferimento alla registrazione di colloqui o di comunicazioni da parte della polizia o di suoi incaricati, ritiene trattarsi di una vera e propria intercettazione, le cui regole, che impongono strumenti tipici, non possono surrettiziamente essere aggirate, e ciò perché "l'intervento della polizia giudiziaria procedimentalizza in modo atipico" la captazione telefonica o ambientale, "deprivandola del necessario intervento del giudice" (cfr., nel vigore del codice del '30, Cass. Sez. II 5/7/88, Belfiore; Sez. II 18/5/89, Calabrò; nel regime del nuovo codice, Sez. V 11/5/00, Caputo; Sez. VI 20/11/00, Finini).

Ritiene il Collegio che la scelta ermeneutica della giurisprudenza maggioritaria sia sostanzialmente corretta, anche se va approfondita nelle sue premesse concettuali e logico-giuridiche, nei postulati del ragionamento che devono sorreggerla e negli effetti che da essa, in casi particolari, conseguono sul piano processuale.

2 - Primario punto di riferimento normativo dal quale partire nell'analisi del problema non può che essere l'art. 15 della Costituzione, che sancisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, disponendo che la loro limitazione è eccezionalmente consentita "soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge".

Tale norma ha indubbia natura precettiva e mira a proteggere due distinti interessi: "... quello inerente alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 Cost., e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire ad un bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale" (cfr. C. Cost. sentenza n. 34/73). Affida, poi, il bilanciamento di tali interessi e, quindi, la loro concreta tutela ad una duplice riserva, di legge e di giurisdizione, demandando cioè al legislatore ordinario l'individuazione delle "garanzie" che consentono limitazioni dei valori indicati dal dettato costituzionale e al provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria la legittimazione delle predette restrizioni.

"La stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità - attinenza che induce a qualificare il corrispondente diritto come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana (sent. C. Cost. n. 366/91) - comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo", nel senso di ricomprendervi tutto ciò che coesenzialmente vi è legato e che contribuisce a non vanificare il contenuto del diritto che il citato art. 15 intende assicurare al patrimonio inviolabile di ogni persona (cfr. sent. C. Cost. 81/93; 281/98 in tema di accesso investigativo ai c.d. tabulati, che evidenziano i "dati esteriori" delle conversazioni telefoniche).

Il presidio costituzionale del diritto alla segretezza delle comunicazioni non si estende anche ad un autonomo diritto alla riservatezza. Quest'ultima è tutelata costituzionalmente soltanto in via mediata, quale componente della libertà personale, vista nel suo aspetto di libertà morale, della libertà di domicilio, nel suo aspetto di diritto dell'individuo ad avere una propria sfera privata spazialmente delimitata, e della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni forma di comunicazione. In sostanza, la riservatezza è costituzionalmente garantita nei limiti in cui la stessa va ad incidere su alcuni diritti di libertà.

Immaginare che il Costituente abbia voluto imporre il silenzio indiscriminato su ogni comunicazione interpersonale è cosa contraria alla logica oltre che alla natura stessa degli uomini e tale realtà non poteva sfuggire al Costituente. La riservatezza può essere una virtù, ma non è sicuramente un obbligo assoluto, imposto addirittura da una norma costituzionale, immediatamente precettiva.

Basti, per altro, considerare che è lo stesso ordinamento ad escludere una tutela generalizzata del diritto alla riservatezza delle comunicazioni, posto che sono le leggi ordinarie che assicurano, in casi specifici e determinati, in armonia con la previsione "mediata" della Carta dei valori, tale tutela: esemplificativamente, in tema di organizzazione dell'impresa (art. 2105 c.c.), di segreto d'ufficio (artt. 15 T.U. n.3/57 e 28 legge n. 240/90), di lavoro domestico (art. 6 legge 2/4/58 n. 339), di segreto professionale, scientifico e industriale (artt. 622 e 623 c.p.).

La tutela del diritto alla riservatezza, intesa nel senso innanzi precisato, è in linea con l'interpretazione che ne è stata data dal Giudice delle leggi (C. Cost. n. 81/93) e da queste stesse Sezioni Unite (cfr. sent. 23/2/00, D'Amuri) in relazione alla diffusione da parte di terzi dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche che, in via di principio, devono rimanere nell'esclusiva disponibilità dei soggetti interessati.

La normativa in tema di intercettazioni dà attuazione all'esigenza costituzionale di cui all'art. 15 della Carta fondamentale, che, pur non sottovalutando, ma tenendo nel debito conto, l'inderogabile dovere dello Stato di prevenire e reprimere i reati, prevede l'attuazione di tale dovere nell'assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare l'inviolabilità della libertà e della segretezza delle comunicazioni, bene questo intimamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali.

Gli art. 266 e ss. c.p.p., infatti, fissano i limiti in cui è ammessa la ricerca della prova per mezzo dello strumento captativo, che ha notevole capacità intrusiva, stabiliscono i presupposti e le forme dei provvedimenti autorizzativi delle intercettazioni, disciplinano lo svolgimento delle operazioni, i modi di acquisizione e conservazione della relativa documentazione, l'utilizzabilità dei risultati in altri procedimenti e prevedono, infine, sanzioni processuali per la violazione delle regole.

È necessario, quindi, individuare i contenuti della nozione di intercettazione, allo scopo di delimitare l'ambito operativo della normativa in questione e verificare, poi, se possano essere introdotti nel processo, con modalità di acquisizione diverse, elementi probatori comunque inerenti a conversazioni o comunicazioni.

3 - Il codice non offre una definizione dell'intercettazione, ma dal complesso normativo, che ne prevede l'autorizzazione e ne regola i presupposti, lo svolgimento delle operazioni e l'utilizzabilità dei risultati, si evince che l'intercettazione "rituale" consiste nell'apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio. Questa caratterizzazione in senso restrittivo del concetto d'intercettazione, astrattamente suscettibile di interpretazioni più estensive, è l'unica in sintonia con la disciplina legale di cui al capo IV, titolo III, libro III del c.p.p. (cfr., nello stesso senso, C. Cost. sent. n. 81/93; SS.UU. 23/2/00, D'Amuri).

L'intercettazione di comunicazioni interprivate richiede, quindi, perché sia qualificata tale, una serie di requisiti: a) i soggetti devono comunicare tra loro col preciso intento di escludere estranei dal contenuto della comunicazione e secondo modalità tali da tenere quest'ultima segreta: una espressione del pensiero che, pur rivolta ad un soggetto determinato, venga effettuata in modo poco discreto sì da renderla percepibile a terzi (ad esempio, parlando ad alta voce in pubblico, servendosi di onde radio liberamente captabili), non integra il concetto di "corrispondenza" o di "comunicazione", bensì quello di "manifestazione", con l'effetto che si rimane al di fuori del fenomeno in esame e viene in considerazione l'art. 21 e non l'art. 15 della Costituzione; d'altra parte, la volontaria scelta di modalità comunicative che rendano accessibili a terzi i corrispondenti dati di conoscenza pone la cognizione di questi ultimi fuori della garanzia assicurata dall'art. 15 Cost.; b) è necessario l'uso di strumenti tecnici di percezione (elettronici o elettromeccanici) particolarmente invasivi ed insidiosi, idonei a superare le cautele elementari che dovrebbero garantire la libertà e segretezza del colloquio e a captarne i contenuti: tanto è desumibile dalla lettera della norma (art. 268 c.p.p.) che impone di effettuare - di regola - le operazioni di

intercettazione "per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica" ed, eccezionalmente, "mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria"; non v'è, pertanto, intercettazione "rituale" se l'operatore non si avvale dei detti strumenti e se la cognizione non avviene mediante la predisposizione di un apparato tecnico capace di captare la comunicazione mentre si svolge (particolare è il caso, riconducibile anche nel concetto d'intercettazione, pur discostandosene dallo schema tipico, del terzo che provveda a nascondere - per poi ovviamente recuperarlo - un apparecchio magnetofonico in funzione nella stanza destinata ad ospitare una conversazione tra altre persone, con ascolto "in differita" della riproduzione); c) l'assoluta estraneità al colloquio del soggetto captante che, in modo clandestino, consenta la violazione della segretezza della conversazione.

3a - Ciò posto, deve escludersi che possa essere ricondotta nel concetto d'intercettazione la registrazione di un colloquio, svoltosi a viva voce o per mezzo di uno strumento di trasmissione, ad opera di una delle persone che vi partecipi attivamente o che sia comunque ammessa ad assistervi. Difettano, in questa ipotesi, la compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione, il cui contenuto viene legittimamente appreso soltanto da chi palesemente vi partecipa o vi assiste, e la "terzietà" del captante. La comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a fare parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito, con l'effetto che ognuno di essi ne può disporre, a meno che, per la particolare qualità rivestita o per lo specifico oggetto della conversazione, non vi siano specifici divieti alla divulgazione (es.: segreto d'ufficio).

Ciascuno di tali soggetti è pienamente libero di adottare cautele ed accorgimenti, e tale può essere considerata la registrazione, per acquisire, nella forma più opportuna, documentazione e quindi prova di ciò che, nel corso di una conversazione, direttamente pone in essere o che è posto in essere nei suoi confronti; in altre parole, con la registrazione, il soggetto interessato non fa altro che memorizzare fonicamente le notizie lecitamente apprese dall'altro o dagli altri interlocutori.

L'acquisizione al processo della registrazione del colloquio può legittimamente avvenire attraverso il meccanismo di cui all'art. 234/1° c.p.p., che qualifica "documento" tutto ciò che rappresenta "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo"; il nastro contenente la registrazione non è altro che la documentazione fonografica del colloquio, la quale può integrare quella prova che diversamente potrebbe non essere raggiunta e può rappresentare (si pensi alla vittima di un'estorsione) una forma di autotutela e garanzia per la propria difesa, con l'effetto che una simile pratica finisce col ricevere una legittimazione costituzionale.

Una parte della dottrina ha negato il carattere di prova documentale al nastro registrato e ha, pertanto, escluso che lo stesso, in quanto rappresentativo di dichiarazioni e non di "fatti, persone o cose", possa essere introdotto nel processo.

È agevole replicare che il codice identifica e definisce il documento "in ragione della sua attitudine a rappresentare" (relazione al prog. prel. del nuovo codice), senza discriminare tra i differenti mezzi di rappresentazione e le differenti realtà rappresentate e senza operare alcuna distinzione tra rappresentazione di fatti e rappresentazione di dichiarazioni (cfr: C. Cost: sent. n. 142/92). La dichiarazione, per altro, considerata nella sua globalità, integra un "fatto" e la relativa registrazione documenta non soltanto la circostanza che un determinato soggetto ha parlato in un certo contesto

spazio-temporale, ma anche che ha pronunciato quelle parole che risultano incise sul nastro, salva ovviamente ogni valutazione circa la genuinità del documento, la fedeltà della riproduzione e la veridicità delle dichiarazioni di scienza così come registrate.

D'altra parte, la legittimità - in tesi - di una tale prova documentale non può essere posta seriamente in dubbio, ove si consideri che essa ha per oggetto fatti in ordine ai quali nessuno dubita della praticabilità della testimonianza de relato, espressamente disciplinata dall'art. 195 c.p.p.. Alla testimonianza dell'ascoltatore, quindi, si affianca, come tipico mezzo di prova del fatto "dichiarazione stragiudiziale", la riproduzione fonografica dell'atto dichiarativo. Se quest'ultima viene offerta al giudice come prova anziché il resoconto testimoniale, la vox mortua proveniente dall'incisione fonografica finisce con l'assolvere "l'identica funzione della vox viva del teste", considerato che "riferisce, come riferirebbe un testimone, le parole di chi ha emesso la dichiarazione".

Sulla generica ammissibilità della c.d. "prova magnetofonica", sia pure intesa come "prova innominata", si concordava in dottrina e giurisprudenza già nel vigore del codice di rito abrogato, che pure nulla disponeva al riguardo. Il nuovo codice rende superflua ogni discussione in argomento, considerato che l'art. 234 non soltanto fugge ogni possibile dubbio circa l'ammissibilità della prova fonografica, ma offre una definizione normativa di prova documentale che, nel suo più ampio significato, ricomprende anche quella in discussione.

È ovvio che non deve trattarsi della riproduzione meccanica di atti processuali e, pertanto, vanno escluse dal novero di prove documentali le riproduzioni fonografiche di cui agli art. 134/3°-4°, 139, 141 bis, 214/3°, 219/2°, 398/5° bis c.p.p..

La prova documentale in senso stretto è caratterizzata da una genesi "strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto alla vicenda processuale" e si forma fuori dell'ambito processuale, nel quale deve essere introdotta per acquistare rilevanza. Al nastro magnetico, dunque, non va negata, in linea generale, un'autonoma efficacia rappresentativa, che prescinde dalla testimonianza dell'autore della registrazione.

3b - Né può fondatamente sostenersi che la divulgazione del contenuto del colloquio da parte di chi lo ha registrato sarebbe inibita dall'art. 15 Cost., posto che il diritto alla riservatezza, non atteggiandosi, in questo caso, come componente essenziale del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni, non si pone come valore costituzionalmente protetto e, ove non risulti neppure assicurato da specifiche previsioni della legge ordinaria, cede di fronte all'esigenza di formazione e di conservazione di un mezzo di prova. Il diritto alla riservatezza - come si è detto - non vive nell'ordinamento sulla base di una previsione generalizzata, ma è il legislatore che di volta in volta ne dispone la genesi e la tutela. Il Costituente si è semplicemente preoccupato di garantire gli interlocutori dalla arbitraria e fraudolenta intrusione di terzi. Esauritosi il rapporto tra il comunicante ed il destinatario, residua solo un fenomeno di diffusione della notizia da parte di chi legittimamente l'ha acquisita, il quale potrà, salvo che una specifica norma dell'ordinamento gliene faccia divieto, comunicare a terzi la notizia ricevuta e, più specificamente, nell'ambito del processo, potrà deporre come testimone su quanto gli è stato riferito e/o consegnare il nastro registrato.



Il divieto di divulgazione di notizie legittimamente apprese, quale espressione del diritto di riservatezza del comunicante, non ha carattere assoluto neppure alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (C.E.D.U.), resa esecutiva in Italia con legge n. 848/55.

È vero che, nella genericità della formula normativa adottata dal legislatore pattizio nell'art. 8 della Convenzione, è ricompresa la salvaguardia dell'interesse alla riservatezza, anche nel suo aspetto più "evoluto" di interesse al controllo sulla gestione delle informazioni fornite a terzi, ma non può sottacersi che il 2° comma del richiamato articolo pone l'accento, in particolare, su condotte di "introduzione, intromissione, interferenza" e non anche su condotte divulgative e che il successivo art. 10, al comma 1°, riconosce il diritto alla "libertà di espressione" e quindi alla "... libertà di ricevere o di comunicare informazioni" di cui si è venuti legittimamente in possesso e, al secondo comma, prevede che l'esercizio di tale diritto può "essere subordinato a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni", anche "per impedire la diffusione di informazioni riservate", il che significa che la concreta tutela della riservatezza rimane affidata ad espresse previsioni della legge ordinaria di ogni singolo Stato aderente alla Convenzione.

4 - Ritenuta, pertanto, l'ammissibilità della prova documentale, integrata dalla registrazione fonografica di una comunicazione tra presenti (o anche tra persone che si servono di uno strumento di trasmissione) ad opera di uno degli interlocutori o di persona ammessa ad assistervi, va affrontato il tema della concreta utilizzabilità, nel processo, di una simile prova.

4a - Non pone problemi particolari il caso in cui la registrazione sia effettuata da un privato e il documento fonografico venga, quindi, ad esistenza al di fuori dell'ambito processuale e di ogni attività investigativa e assuma una propria autonomia strutturale rispetto a questi. Non v'è dubbio che, in tale ipotesi, la prova rappresentativa, formata in maniera spontanea e libera, essendo "precostituita", ben può essere acquisita al processo ed utilizzata dal giudice ai fini della decisione, perché, data la sua genesi, è insensibile a qualunque verifica circa il rispetto delle regole in materia di assunzione della prova, regole di cui il privato non è destinatario e che non operano oltre i confini processuali o, quanto alle indagini, oltre quelli procedurali.

4b - Ben più delicato è il caso in cui il documento fonografico sia formato per iniziativa di un operatore della polizia giudiziaria, che occultamente registra il contenuto di una conversazione alla quale partecipa.

Emerge immediatamente, in questa ipotesi, una problematica che, prescindendo dalla "teorica" ammissibilità delle registrazioni clandestine a cura del partecipante al colloquio, si focalizza specificamente sulla particolare qualità del medesimo partecipante; non assumono cioè rilevanza il tema della registrazione quale prova documentale e quello connesso della disciplina costituzionale e processuale sulla riservatezza delle comunicazioni; l'attenzione, invece, va concentrata sulla legittimità dell'atto compiuto dalla polizia giudiziaria: assume, in sostanza, importanza secondaria il fatto che le informazioni siano state stabilmente impresse su nastro magnetico; il documento fonico, di per sé, per la sola ragione che è - in tesi - legittimato dall'art. 234 c.p.p., non rende valida ed utilizzabile un'acquisizione invalida, perché in violazione di altri divieti stabiliti, nel caso specifico, dalla legge.

La pratica investigativa di ricorrere alla registrazione occulta di colloqui che la polizia giudiziaria intrattiene con confidenti, persone informate dei fatti, indagati o indagabili va decisamente scoraggiata,

perché, stenta, innanzi tutto, a conciliarsi con il disposto degli art. 188 e 189 c.p.p., per il naturale sospetto della presenza di insidie di natura fraudolenta che possono incidere sulla libertà morale della persona interessata, e perché soprattutto deve rapportarsi, per ricevere legittimazione, alle altre regole che presidiano determinati mezzi di prova.

La "deformalizzazione" del contesto nel quale determinate dichiarazioni vengono percepite dal funzionario di polizia non deve costituire un espediente per assicurare comunque al processo contributi informativi che non "sarebbe stato possibile ottenere ricorrendo alle forme ortodosse di sondaggio delle conoscenze del dichiarante".

Non può legittimarsi, sulla scia di una cultura inquisitoria che, in quanto estranea al vigente codice, deve essere definitivamente abbandonata, l'apertura di varchi preoccupanti nella tassatività e nella legalità del sistema probatorio, proponendosi "veicoli di convincimento...affidati interamente alle scelte dell'investigatore". Va superata ogni forma di distonia tra prassi delle indagini, condizionata ancora da atteggiamenti inquisitori, e concezione codificata della prova, qual è strutturata nel vigente sistema accusatorio. Va vinta qualunque tentazione di forzare le regole processuali in nome di astratte esigenze di ricerca della verità reale, considerato che le dette regole non incorporano soltanto una neutra disciplina della sequenza procedimentale, ma costituiscono una garanzia per i diritti delle parti e per la "stessa affidabilità della conoscenza acquisita".

5 - In sostanza, il problema delle violazioni eventualmente commesse nell'uso investigativo del registratore va risolto alla luce dell'art. 191 c.p.p., che rappresenta la consacrazione e l'estensione delle affermazioni contenute nella nota sentenza n. 34/'73 della Corte Costituzionale (tanto che nella relazione ministeriale alla detta norma si evoca proprio tale importante pronuncia). Il richiamato articolo, infatti, ancora, in via generale, la sanzione dell'inutilizzabilità alla violazione dei divieti stabiliti dalla "legge", superando così l'antica tesi che si basava su di una sorta di "autonomia" del diritto processuale penale in relazione ai vizi della prova, che quindi possono trovare la loro fonte in tutto il corpus normativo a livello di legge ordinaria o superiore (già queste Sezioni Unite hanno ritenuto l'inutilizzabilità di prove c.d. incostituzionali: 25/3/98, Manno; 13/7/98, Gallieri; 23/2/2000, D'Amuri).

Di fronte ad una previsione normativa così perentoria e radicale, è evidente che la palese violazione dello schema legale rende l'atto investigativo, che si pone al di fuori di tale schema, infruttuoso sul piano probatorio, per violazione della legge processuale.

Né vanno sottaciute specifiche norme processuali, correlate alla detta prescrizione generale, che prevedono divieti probatori sanzionati dall'inutilizzabilità (artt. 62, 63, 141 bis, 195, 203 c.p.p).

L'atto documentato in forma differente da quella prescritta, sebbene non possa ritenersi, come pure si è affermato (cfr. Cass. Sez. I 12.10.94, Savignano), inesistente o nullo in sé (patologia statica), sintetizza certamente un'attività di indagine illegittimamente svolta e non può assumere, pertanto, valore di prova (c.d. patologia dinamica).

5a - Ciò posto, la registrazione effettuata dalla p.g. di dichiarazioni, conversazioni, colloqui non è utilizzabile processualmente tutte le volte che viola il divieto di testimonianza posto dagli artt. 62 e 195/4° c.p.p., quello della ricezione di dichiarazioni indizianti rese, senza il rispetto delle garanzie

difensive, dalla persona sottoposta ad indagini o dall'imputato (art. 63 c.p.p.), nonché quello concernente le dichiarazioni dei c.d. "confidenti" della polizia e dei servizi di sicurezza (art. 203 c.p.p.).

Come si è sopra accennato, la spendibilità processuale delle registrazioni clandestine si gioca sulla pertinenza del documento fonico alla rappresentazione di notizie (aventi ad oggetto il contenuto del colloquio) che ben possono essere introdotte nel processo attraverso la testimonianza del partecipe implicato nella registrazione.

Il regime di ammissibilità della particolare prova documentale costituita dalla registrazione ad opera della p.g. non può che essere conformato proprio alle regole di preclusione della testimonianza sulle dichiarazioni di terzi.

Il riferimento immediato va al divieto di deposizione de relato per gli organi di polizia che abbiano acquisito, nell'espletamento della propria funzione investigativa, atti dichiarativi. Va, inoltre, sottolineata la diversità di regolamentazione prevista per la deposizione indiretta di fonte "comune", che non è deputata ad attività investigative, rispetto a quella "qualificata" proveniente dalla polizia giudiziaria, e ciò proprio al fine di evitare che abbiano ingresso nel processo atti investigativi non ammissibili e non utilizzabili.

L'art. 195/4° c.p.p., nella vigente formulazione, vieta la testimonianza del funzionario di polizia "sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli art. 351 e 357/2° lett. a e b". Il divieto, quindi, ha per oggetto:

a) le sommarie informazioni assunte dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini, per le quali l'art. 357/2° lett. c) c.p.p. prescrive la redazione di apposito verbale; b) le informazioni assunte, anch'esse da verbalizzare, dalle persone imputate in un procedimento connesso o collegato; c) Le sommarie informazioni rese e le spontanee dichiarazioni ricevute da soggetti indagati, per le quali pure è prescritta la redazione del verbale (art. 357/2° lett. b), anche se la superfluità di tale specifica previsione è insita nella preclusione testimoniale già perentoriamente espressa dall'art. 62 c.p.p. per le dichiarazioni comunque rese dall'imputato o dall'indagato nel corso del procedimento; d) il contenuto narrativo delle denunce, querele e istanze presentate oralmente e soggette a verbalizzazione, atti che comunque, ove contengano sommarie informazioni testimoniali, sono riconducibili nella previsione degli art. 351 e 357/2° lett. c) c.p.p..

Si è voluto così circoscrivere il ripristinato divieto della testimonianza indiretta, in attuazione della nuova formulazione dell'art. 111 Cost. e a superamento della sentenza n. 24/'92 della Corte Costituzionale (che lo aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo), soltanto agli atti tipici di contenuto dichiarativo compiuti dalla p.g., i quali devono essere documentati mediante la redazione di un apposito verbale.

Il riferimento alle "modalità di cui agli art. 351 e 357" contenuto nell'art. 195/4° c.p.p. non può essere interpretato nel senso di rendere legittima la testimonianza di secondo grado del funzionario di polizia in caso di mancata verbalizzazione (pur sussistendone l'obbligo) dell'atto di acquisizione delle informazioni ricevute. Così interpretata, la norma finirebbe per tradire il suo scopo fondamentale, che è quello di evitare l'introduzione nel dibattimento, a fini probatori, di dichiarazioni acquisite in un contesto procedimentale non correttamente formalizzato, di salvaguardare il principio di formazione della prova

nel contraddittorio del dibattimento e di sanzionare, quindi, l'obbligo di documentazione dell'attività investigativa tipica della p.g., osservando le particolari modalità prescritte dal codice di rito, che non consente di surrogare la redazione del verbale (che costituisce una formalizzazione in funzione documentativa comunque irrinunciabile) con la registrazione.

L'interpretazione rigorosa e coerente del quarto comma dell'art. 195 c.p.p., strutturato in termini di complementarità con le modalità di documentazione del contenuto delle dichiarazioni acquisite in sede di indagini e con il meccanismo di lettura dibattimentale dell'atto divenuto irripetibile, non può che essere nel senso che esso vieta non soltanto la testimonianza indiretta sulle dichiarazioni regolarmente acquisite in sede di sommarie informazioni, ma anche quella sulle dichiarazioni che "si sarebbero dovute acquisire con le modalità di cui all'art. 351 c.p.p.". L'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la mancata verbalizzazione di determinati atti tipici non sarebbe di ostacolo alla testimonianza di secondo grado (Cass. 30/6/99, Santoro; 29/11/99, Lanzillotta; 4/3/98, Bodilli), non è più in linea col nuovo sistema, il quale ha voluto evitare elusioni in forma surrettizia del principio del contraddittorio.

Gli "altri casi" per i quali l'art. 195/4° legittima la testimonianza de auditu del funzionario di polizia si riducono alle sole ipotesi in cui dichiarazioni di contenuto narrativo siano state rese da terzi e percepite dal funzionario "al di fuori di uno specifico contesto procedimentale di acquisizione delle medesime", in una situazione operativa eccezionale o di straordinaria urgenza e, quindi, al di fuori di un "dialogo tra teste e ufficiale o agente di p.g., ciascuno nella propria qualità". Esemplicativamente, si pensi alle frasi pronunciate dalla persona offesa o da altri soggetti presenti al fatto, nell'immediatezza dell'episodio criminoso; alle dichiarazioni percepite nel corso di attività investigative tipiche - quali perquisizioni, accertamenti su luoghi - o atipiche - quali appostamenti, pedinamenti, ecc. -; in tali casi, è acquisibile ed utilizzabile, come documento, anche l'eventuale registrazione su nastro magnetico delle comunicazioni percepite.

Tale interpretazione, che appare l'unica ragionevole e costituzionalmente corretta, trova indiretto conforto nei recenti interventi della Consulta (cfr. sent. n. 32/'02 e ord. n. 36/'02), che ha rimarcato il senso del principio del contraddittorio nella formazione della prova, previsto dall'art. 111 Cost.: "...da questo principio con il quale il legislatore ha dato formale riconoscimento al contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto di giudizio, deriva quale corollario il divieto di attribuire valore di prova alle dichiarazioni raccolte unilateralmente dagli organi investigativi" (sentenza n. 32/02); "l'art. 111 Cost. [ha] espressamente attribuito risalto costituzionale al principio del contraddittorio, anche nella prospettiva della impermeabilità del processo, quanto alla formazione della prova, rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti; ... alla stregua di tale opzione appare del tutto coerente la previsione di istituti che mirino a preservare la fase del dibattimento...da contaminazioni probatorie fondate su atti unilateralmente raccolti nel corso delle indagini preliminari" (ordinanza n. 36/02).

L'esposta disciplina sul divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali ed agenti della p.g. non appare irragionevole e discriminatoria neppure nel raffronto con quella relativa all'incompatibilità a testimoniare (art. 197/1° lett. d c.p.p.) del "difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva" e di "coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte ai sensi dell'art. 391ter" c.p.p.. Tale incompatibilità, anzi, se correttamente interpretata in armonia con l'art. 111/4° Cost., non lascia alcuno spazio all'aggiramento delle regole di esclusione probatoria (cfr. sent. 32/02 C. Cost.). Nè la possibilità offerta al difensore e agli investigatori privati, ex art. 391 bis c.p.p., di procedere a

colloqui informali e non documentati determina una disparità di trattamento tra le parti processuali, atteso che detti colloqui, proprio perché non documentati e funzionali all'eventuale attività investigativa della difesa, risultano, di per sé, insuscettibili d'impiego, ai sensi dell'art. 391 decies c.p.p.. La possibile deposizione testimoniale, salvo ad opporre il segreto professionale ex art. 200 c.p.p., dell'investigatore privato, non destinatario della previsione d'incompatibilità di cui all'art. 197/1° lett. d) c.p.p., sui colloqui informali intrattenuti, pur apparendo una scelta non felice, finisce col ricadere nella disciplina di cui all'art. 195/1°-2°-3° c.p.p., il che non determina alcuno squilibrio del sistema, che, in questo specifico caso, non impone alcuna regola "tipica" per la spendibilità processuale del contenuto di tali "colloqui" (al di là di ogni considerazione sulla rilevanza del contenuto degli stessi, se non seguiti da "dichiarazione scritta" o "informazioni" documentate dei soggetti sentiti).

5b - Conclusivamente, per quello che qui interessa, non possono essere acquisiti al processo e non possono essere utilizzati, come materiale probatorio, documenti fonografici rappresentativi di sommarie informazioni rese alla p.g. (e da questa clandestinamente registrate) da persone a conoscenza di circostanze utili ai fini delle indagini, perché, in tale maniera, si renderebbe il processo permeabile da apporti probatori unilaterali degli organi investigativi e soprattutto si aggirerebbero le regole sulla formazione della prova testimoniale nel contraddittorio dibattimentale.

Non diversa deve essere la conclusione per il dictum formalmente extraprocedimentale dell'indiziato (o di chi deve ritenersi sostanzialmente tale ovvero dell'indagato o dell'imputato di reato connesso o collegato) che, però, si collochi in un contesto di ricerca investigativa preordinato alla sua acquisizione e che sia oggetto di memorizzazione fonica. L'acquisizione del relativo documento magnetico consentirebbe, in questo caso, un facile aggiramento del disposto dell'art. 63/2° c.p.p., che proibisce l'utilizzo di qualsiasi dichiarazione resa dall'indagato alla p.g., in mancanza delle prescritte garanzie difensive.

Anche le notizie provenienti dagli "informatori" della p.g. e da questa impresse su nastro magnetico non possono essere veicolate nel processo, attraverso l'acquisizione e l'utilizzazione del documento fonografico (o attraverso la sola testimonianza indiretta). Ciò urta contro il divieto probatorio di cui all'art. 203 c.p.p., a sua volta correlato alla generale prescrizione dell'art. 191 c.p.p.. Secondo il disposto del citato art. 203/1°, le informazioni fornite dai confidenti non possono essere acquisite e utilizzate se i predetti non sono esaminati come testimoni (l'operatività della norma è stata, in maniera espressa, estesa - mediante l'aggiunta del comma 1bis ad opera dell'art. 7 della legge n. 63/01 - alle fasi diverse dal dibattimento).

Il legislatore, nell'optare per la drastica sanzione dell'inutilizzabilità, ha inteso sottolineare che, in tale ipotesi, ci si trova di fronte a materia indisponibile, in cui gli effetti dell'atto assunto in violazione del precetto normativo sono determinati dallo stesso legislatore, senza possibilità per le parti di farvi acquiescenza. La previsione dell'inutilizzabilità, per altro, è prevista in via generale anche dall'art. 195/7° c.p.p., laddove è stabilito che "non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame". Il materiale probatorio proveniente dai confidenti di polizia, infatti, in quanto di norma assunto nel segmento dell'attività investigativa più lontano e refrattario al controllo giurisdizionale, è oggettivamente pericoloso e inaffidabile, tanto più quando venga acquisito in forma mediata; da qui l'obbligatorietà della diretta escussione del confidente, se ne vengano indicate le generalità. Competerà, poi, al giudice, come in ogni

altro caso, la valutazione di attendibilità della notizia confidenziale e della testimonianza diretta, ove i relativi contenuti divergano.

5c - Le considerazioni sin qui svolte consentono di enunciare i seguenti principi di diritto:

"La registrazione fonografica di una conversazione o di una comunicazione ad opera di uno degli interlocutori, anche se operatore di polizia giudiziaria, e all'insaputa dell'altro (o degli altri) non costituisce intercettazione, difettandone il requisito fondamentale, vale a dire la terzietà del captante, che dall'esterno s'intromette in ambito privato non violabile."

"La registrazione del colloquio, in quanto rappresentativa di un fatto, integra la prova documentale disciplinata dall'articolo 234/1° c.p.p.."

"Il documento fonografico è pienamente utilizzabile se non viola specifiche regole di acquisizione della prova."

"Non è utilizzabile come prova la registrazione fonografica effettuata clandestinamente da personale della polizia giudiziaria e rappresentativa di colloqui intercorsi tra lo stesso ed i suoi confidenti o persone informate dei fatti o indagati, perché urta contro i divieti di cui agli art. 63/2°, 191, 195/4°, e 203 c.p.p.."

6 - Altro problema dedotto con i motivi di ricorso attiene ai limiti di operatività dell'art. 512 c.p.p..

Tale norma prevede una forma di irripetibilità sopravvenuta ed estrinseca di atti assunti in sede di indagini preliminari e, quindi, la possibilità di "ripescaggio" di tale materiale probatorio, di cui imprevedibilmente ne sia divenuta impossibile la ripetizione.

Due, quindi, sono le condizioni necessarie per l'operatività della norma in questione, che costituisce un'eccezione al principio dell'oralità del processo: a) sopravvenienza di una situazione imprevedibile nel momento in cui l'atto è stato assunto; b) non reiterabilità dell'atto per effetto di una situazione non ordinariamente superabile.

La valutazione circa la ricorrenza di tali condizioni è demandata in via esclusiva al giudice di merito, il quale, in ordine alla prima, deve formulare una prognosi postuma, sorretta da motivazione adeguata e conforme alle regole della logica, e, in ordine alla seconda, deve accertare la natura oggettiva dell'impossibilità di formazione della prova in contraddittorio, apprezzando tale evenienza liberamente non in termini di "assolutezza", ma di realistica impossibilità (non di "mera difficoltà") di dare corso, nel dibattimento, all'assunzione della medesima prova.

Anche dopo la modifica dell'articolo 111 Cost. con l'introduzione dei principi del c.d. "giusto processo", possono essere lette ed acquisite al fascicolo del dibattimento, ex art. 512 c.p.p., le dichiarazioni rese da un teste nella fase delle indagini, qualora lo stesso, per cause imprevedibili al momento del suo esame, risulti irripetibile, atteso che tale situazione, la cui verifica non deve essere meramente "burocratica e routinaria" (cfr. Sez. VI 19/2/03, Bianchi; 8/1/03 Pantini), configura una delle ipotesi di oggettiva e concreta impossibilità di formazione della prova in contraddittorio previste dal precetto costituzionale

(art. 111/5° Cost.: "la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio... per accertata impossibilità di natura oggettiva ...").

La situazione di accertata "irreperibilità" non può essere "tout court" equiparata alla volontaria sottrazione all'esame di cui all'art. 526/1bis c.p.p., che presuppone, comunque, la potenziale attuabilità dell'audizione.

In sostanza, il sistema, pur muovendosi, in coerenza col dettato costituzionale, nella prospettiva di privilegiare la forza confutatrice del confronto tra accusato e accusatore, non trascura di considerare il caso in cui tale confronto diventi oggettivamente impossibile, onde recuperare, in linea con la deroga pure prevista dalla Costituzione (art. 111/5°), il precedente narrativo. Ne consegue che va affermato l'ulteriore principio di diritto:

"La disposizione di cui all'art. 512 c.p.p., secondo la quale può darsi lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal P.M., dai difensori e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione, è applicabile anche in caso di irreperibilità del dichiarante, considerato che tale situazione, da accertarsi con rigore, configura una ipotesi di oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio e non può essere equiparata alla volontaria scelta di sottrarsi all'esame di cui all'art. 526/1 bis c.p.p., che presuppone comunque la potenziale attuabilità, in dibattimento, dell'audizione".

7 - Passando, quindi, ad analizzare i singoli motivi di ricorso, va riassuntivamente osservato quanto segue.

7a - Non sussiste, innanzi tutto, il dedotto vizio di manifesta illogicità della motivazione della gravata pronuncia, nella parte in cui - per un verso - ritiene inutilizzabili le dichiarazioni (registrate) fatte alla GdF da G. e da I. e - per altro verso - utilizzerebbe proprio tali dichiarazioni, quale prova delle cessioni di droga ai predetti.

La doglianza - comune ai due ricorrenti - riposa su un equivoco di fondo. Non v'è, infatti, coincidenza tra gli atti investigativi ritenuti inutilizzabili dalla Corte di merito e gli elementi probatori posti a base della decisione adottata sul punto.

Le dichiarazioni del G. prese in considerazione, invero, sono quelle rese, con le prescritte garanzie difensive e nel rispetto del contraddittorio, all'udienza dibattimentale del 24/10/00 e non già il precedente narrato confidenziale di cui furono destinatari, tra l'agosto '98 ed il maggio '99, i finanziari M. e T., anche se a tale precedente il dichiarante ha fatto riferimento per relationem.

Le dichiarazioni dello I. ritenute rilevanti sono le informazioni, regolarmente verbalizzate, in data 13/10/99 e 03/05/00, le quali non coincidono con quelle precedentemente registrate dell'11/03/99 e del 18/05/99 e ritenute inutilizzabili.

7b - Sussiste la denunciata violazione della legge processuale, con riferimento all'acquisizione ed utilizzazione della registrazione fonografica che documenta il colloquio "confidenziale" intercorso, il 29/05/99, tra F. C. ed il sottufficiale della GdF M..

Se il C., come sembra evincersi da alcuni passaggi espositivi delle sentenze di merito, svolse il ruolo di "confidente" della polizia giudiziaria, le sue informazioni non possono trovare ingresso nel processo e non possono essere utilizzate come prova, perché, per quanto sopra esposto, si viola così il disposto dell'art. 203 c.p.p., che impone l'esame diretto del confidente-testimone. A tale esame diretto non si fa alcun cenno nella decisione oggetto di verifica e neppure in quella di primo grado.

Non può, tuttavia, la Corte ignorare che dal testo di entrambe le sentenze di merito non emerge, con chiarezza, la sicura identificazione della situazione con la fattispecie dell'art. 203 c.p.p., anche perché la persona chiamata a fornire le informazioni sui fatti oggetto del procedimento non può, a causa delle sole modalità irregolari di assunzione, qualificarsi come fonte informativa della polizia. Il tratto distintivo del "confidente" è semmai nella volontà, nel consenso del soggetto ad offrire notizie, con l'assicurazione, garantita dalla legge processuale, di restare in incognito: nel rapporto confidente-polizia non c'è inganno; esso si regge sulla fiducia; la polizia protegge la fonte informativa e la esclude - per quanto possibile - da ripercussioni processuali. Tutto questo non si ricava, in modo univoco, dal testo della sentenza impugnata, sicché non può escludersi che il C. sia stato sentito dalla GdF, al di là della qualificazione nominalistica attribuitagli, come persona informata dei fatti ex art. 351 c.p.p..

Anche in quest'ultima ipotesi, il documento fonico non può essere utilizzato, perché - come precisato - viola il modello legale previsto per la prova testimoniale, da assumersi nella dialettica processuale delle parti, ed altera il delicato equilibrio che deve contemperare poteri investigativi e garanzie.

È pur vero che la gravata sentenza, in ordine alla cessione di droga al C., fa riferimento anche alla testimonianza del M.llo B. ed alle informazioni de relato fornite da I. D., ma tali ulteriori elementi vengono apprezzati come meri "riscontri" al contenuto della registrazione, la quale riveste un ruolo centrale e decisivo nel percorso motivazionale seguito, che, deprivato di tale importante emergenza non utilizzabile, perde ogni consistenza.

Su questo specifico punto, che riguarda la sola posizione del T., la sentenza impugnata va, pertanto, annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Catanzaro, che dovrà, in piena libertà di giudizio ma adeguandosi ai principi di diritto sopra enunciati, rivalutare questa parte della contestazione accusatoria alla luce dell'eventuale deposizione dibattimentale del C. (anche attivando, se del caso, lo strumento di cui all'art. 603/3° c.p.p.) e di ogni altro elemento di giudizio legittimamente acquisito.

7c - Non censurabile in questa sede è il giudizio di responsabilità del T. in ordine alla cessione di droga al G., giudizio fondato essenzialmente sulle dichiarazioni dibattimentali di quest'ultimo ritenute pienamente attendibili, esenti da sospetti inquinanti e riscontrate, quanto all'abituale attività di spaccio praticata dal prevenuto, dal dictum dei collaboratori di giustizia Di S. M. e D. P..

7d - Analoghe considerazioni vanno fatte quanto alla cessione di droga dal T. allo I., ritenuta provata dalle sommarie informazioni da quest'ultimo rese in sede di indagini e lette in dibattimento ex art. 512 c.p.p..

Il giudice di merito, in ordine alla legittimità di tale lettura, ha offerto congrua e logica motivazione.



Nel momento in cui I. rese, in data 13/10/99 e 3/5/00, in uno spirito di piena collaborazione con gli inquirenti, le sommarie informazioni che qui rilevano, non era prevedibile il suo futuro comportamento e non era esigibile da parte degli inquirenti un'attenzione maggiore di quella adottata, difettando elementi che consigliassero - per esempio - l'attivazione dell'incidente probatorio di cui agli art. 392 e ss. c.p.p..

L'accertamento della sopravvenuta irreperibilità dello I., come oggettiva impossibilità di procurarsene la presenza in dibattimento e verificarne la scelta comportamentale, non è stato meramente burocratico e formale, ma sufficientemente approfondito, essendosi evidenziata tutta la scrupolosa attività posta in essere per garantire l'assunzione delle dichiarazioni del predetto nella cornice del contraddittorio processuale.

7e - Sorretta da corretta, adeguata e logica motivazione è la dichiarazione di colpevolezza del C..

In ordine al primo motivo di ricorso da costui articolato, vanno richiamate le considerazioni svolte in tema d'interpretazione dell'art. 512 c.p.p. e quelle di cui al punto precedente.

Quanto al dedotto vizio di motivazione circa la cessione di droga al Di M., l'iter argomentativo della sentenza, fondato sulla precisa deposizione testimoniale del predetto, resiste alla censura, perché espressione di una valutazione in fatto immune da vizi di manifesta illogicità.

Al rigetto del ricorso del C. consegue, di diritto, la condanna di costui al pagamento delle spese processuali.

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

Annulla l'impugnata sentenza nei confronti di T. U., limitatamente alla cessione di sostanza stupefacente a C. F., e rinvia per nuovo esame ad altra Sezione della Corte d'Appello di Catanzaro.

Rigetta nel resto il ricorso del T., nonché il ricorso di C. G., che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 28 maggio 2003.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 24 SET. 2003

## **SENTENZA N. 2**

**Cassazione penale sez. un. 21 giugno 2000, n. 17**

**MASSIMA**

*La mancanza di motivazione dei decreti che autorizzano o prorogano le operazioni di intercettazioni telefoniche o tra presenti, di quelli che convalidano i decreti emessi in caso d'urgenza dal p.m., nonché di questi ultimi, comporta l'inutilizzabilità dei risultati delle operazioni captative. (Nell'occasione, la S.C. ha avuto modo di precisare che si ha mancanza della motivazione non solo quando l'apparato giustificativo manchi in senso fisico-testuale, ma anche quando la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della formula normativa, del tutto incongrua rispetto al provvedimento che dovrebbe giustificare; mentre si ha difetto della motivazione - emendabile dal giudice cui la doglianza venga prospettata, sia esso il giudice del merito che deve utilizzare i risultati delle intercettazioni, sia esso quello dell'impugnazione nella fase di merito o in quella di legittimità - allorché quest'ultima sia incompleta, insufficiente, non perfettamente adeguata, affetta da vizi che non negano, nè compromettono la giustificazione, ma la rendono non puntuale).*

### **Fatto e diritto**

1. Sulla base degli esiti di complesse investigazioni condotte da più organi di polizia giudiziaria, sia mediante osservazioni dirette, sia tramite intercettazioni telefoniche e ambientali, sia avvalendosi di informatori, il pubblico ministero chiese ed ottenne il rinvio a giudizio innanzi al Tribunale di Lecce degli odierni ricorrenti e di numerosi altri soggetti non più presenti in questa fase processuale. L'investigazione concerneva un ampio traffico di sostanze stupefacenti che vedeva come soggetti referenti i coniugi P.- J., nonché, seppure marginalmente, attività di spaccio di moneta falsa.

2. Fermando l'attenzione dalla pronuncia della decisione di primo grado, assunta con sentenza del 24 dicembre 1996 - dal Tribunale di Lecce, va ricordato che gli odierni ricorrenti furono riconosciuti colpevoli dei reati come appresso sintetizzati e condannati alle pene qui di seguito per ciascuno indicate:

OMISSIS

Tutti i predetti furono condannati, in solido, al pagamento delle spese processuali e ciascuno a quelle di mantenimento in carcere durante il periodo di custodia cautelare sofferta; e furono dichiarati, ad eccezione del D'A., interdetti in perpetuo dai pubblici uffici e legalmente durante le espiazioni della pena; per gli imputati P., D., N., C. E J. fu disposto, altresì, che a pena espia venissero sottoposti a misura di sicurezza secondo specifiche indicazioni fornite in sentenza.

3. Sull'impugnazione del pubblico ministero nei confronti di S. P., S. J., D. C., A. F., C. G., S. P. e V. C., nonché di tutti gli imputati, la Corte d'appello di Lecce, con la sentenza oggi in deliberazione, resa il 16 dicembre 1997, depositata il 3 marzo 1998 (e quindi entro il termine di novanta giorni che la Corte si era assegnato), sempre limitando la menzione agli odierni ricorrenti:

OMISSIS

4. Alla cognizione della Corte salentina furono proposte numerose questioni sia di carattere processuale che di diritto sostanziale, risolte talune secondo gli auspici degli appellanti, per cui possono ritenersi

comunque superate, non essendo stata sperimentata impugnazione dall'accusa; altre in senso diverso, sicché, riproposte, a volte anche pedissequamente, della soluzione data dal Giudice a quo ed, eventualmente, delle ragioni esplicitate se ne parlerà enunciando e discutendo i relativi motivi di ricorso.

Infatti, tutti gli imputati sopra indicati hanno proposto ricorso per cassazione contestualmente enunciandone i motivi a sostegno, taluni a mezzo dei propri difensori, altri personalmente.

5. S. P., con atti di data 20 e 23 aprile 1998, a mezzo del difensore, deduce due mezzi di annullamento della sentenza impugnata. 5.1. Con il primo denuncia la violazione degli artt. 267 comma 1 in relazione agli artt. 125 comma 3, 185 comma 1 e 271 c.p.p..

Reiterando doglianza già prospettata alla Corte del merito attraverso l'impugnazione dell'ordinanza dibattimentale del 17 giugno 1996 resa dal Giudice di primo grado (reiettiva di eccezione specificamente dedotta dalla difesa), si duole per l'assunta difettosa motivazione dei provvedimenti con i quali furono disposte (o convalidate) le intercettazioni telefoniche ed ambientali e furono autorizzate le relative proroghe, deducendone inutilizzabilità dei risultati investigativi e probatori scaturiti da tali mezzi d'indagine.

Il ricorrente, pur convenendo con l'osservazione sviluppata dal Giudice a quo, secondo la quale i decreti di cui si discute non hanno bisogno di una motivazione analitica, sostiene che non potrebbe giudicarsi sufficiente il semplice ed acritico rinvio all'atto di richiesta del pubblico ministero, ovvero, addirittura, al documento prodotto dall'organo di polizia giudiziaria per segnalare l'opportunità dell'attivazione del mezzo captativo delle comunicazioni altrui.

Al riguardo viene richiamata la giurisprudenza costituzionale e quella di queste Sezioni unite, in particolare la sentenza "Monteleone" del 27 marzo 1996, unitamente ad ampia citazione dei guadagni della dottrina processualpenalistica che ha trattato l'argomento.

Passando al giudizio sugli specifici documenti del processo, il deducente conclude evidenziando come, a suo parere, i provvedimenti de quibus sarebbero privi di quella "minima motivazione" indispensabile a chiarire le ragioni del provvedimento, risolvendosi nella semplice riproduzione, in sede di convalida, del contenuto della richiesta avanzata dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero.

OMISSIS

22. Assegnati i ricorsi razione materiale alla IV sezione penale, con ordinanza del 24 novembre 1999, il Collegio dispose la trasmissione degli atti alle sezioni unite avendo ravvisato un contrasto di decisioni tra le sezioni semplici quanto ad apparato razionale minimo idoneo a sostenere il provvedimento dispositivo di intercettazioni telefoniche o ambientali, di proroga o di convalida, sia in relazione alla legittimità del riferimento giustificativo alla motivazione adottata dall'organo dell'accusa o, addirittura, dalla polizia giudiziaria, e quindi per relationem, sia quanto all'esposizione analitica degli indizi, da definire gravi, già acquisiti agli atti e dell'esigenza di ricorrere allo specifico mezzo di ricerca della prova.

Sul punto, la sezione rimettente ha osservato che una parte della giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, in tema di decreto che autorizza l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni, l'obbligo di

motivazione non può ritenersi assolto col ricorso a citazioni o parafrasi apodittiche del contenuto delle norme disciplinanti l'assunzione dei (\*) mezzo probatorio, nè col richiamo ai contenuti delle richieste inoltrate dagli investigatori, Giacché la valutazione da parte del pubblico ministero prima, nei casi di urgenza, e del giudice per le indagini preliminari dopo, in sede di convalida, circa la sussistenza delle condizioni legittimanti l'intercettazione, non potrebbe comunque esaurirsi nella acritica ricezione delle indicazioni espresse da coloro che sono preposti alla esecuzione delle indagini (indirizzo, questo, che, sostiene la sezione rimettente, sarebbe stato adottato da Sez. I, 19 aprile 1991 n. 1464, D'Errico; Sez. VI, 7 aprile 1995 n. 3784, Celone, Sez. V, 3 agosto 1995 n. 8925, Bonacchi; Sez. III, 26 giugno 1997 n. 1241, Bormolini; Sez. I, 14 luglio 1999 n. 4028, Sasso).

Altre pronunce - sottolinea l'ordinanza di rimessione - avrebbero invece affermato che, in merito alla motivazione dei provvedimenti autorizzativi, deve ritenersi sufficiente il riferimento alle specifiche informative della polizia, espressamente richiamate, e-o alla richiesta del pubblico ministero (si richiamano, al riguardo, Sez. II, 13 aprile 1994 n. 4273, Marotta; Sez. VI, 27 aprile 1995 n. 4609, Peluso; Sez. III, 7 ottobre 1998 n. 2108, Grieco; Sez. VI, 7 luglio 1999 n. 8645, Belocchi; Sez. I, 27 luglio 1999 n. 4561, Lorroce; Sez. I, 17 giugno 1999 n. 2505, Scarabello).

Da ciò la decisione di rimettere il ricorso alle sezioni unite, avuto riguardo - conclude l'ordinanza - alla opportunità di dirimere il segnalato contrasto interpretativo e tenuto in conto la fondamentale importanza che i risultati delle disposte intercettazioni rivestono sul piano probatorio nel procedimento in esame.

Con provvedimento in atti il Primo Presidente aggiunto ha assegnato la discussione dei ricorsi per l'odierna udienza.

OMISSIS

Richiamato quanto avanti più specificamente esposto nel riassumere i motivi di annullamento proposti da ciascuno dei sopra indicati ricorrenti, osserva il Collegio che detti motivi sono infondati.

OMISSIS

24. La maggior parte dei ricorrenti, precisamente S. P., S. J., D. C., M. DI V., F. D., C. G., F. P., E. P., S. P., hanno dedotto come specifico motivo di ricorso, la violazione degli artt. 267 comma 1, in relazione agli artt. 125 comma 3, 185 comma 1 e 271 c.p.p.. quanto ad apparato razionale di sostegno motivazionale, anche in ipotesi di rinvio per relationem, ad altri atti della procedura (precedenti decreti per il caso di proroga, richiesta del pubblico ministero, decreto di urgenza di quest'ultimo, richiesta dell'organo di polizia giudiziaria riportata dell'atto del pubblico ministero) dei decreti che nel processo a quo hanno disposto intercettazioni telefoniche e ambientali, che hanno convalidato quelli emessi d'urgenza dal pubblico ministero, quelli che li hanno prorogati, dolendosi per la mancanza o inadeguatezza della motivazione dei relativi provvedimenti, anche con riferimento alla sussistenza dei, presupposti condizionanti, quali l'evidenza di gravi indizi di reità o la indispensabilità del ricorso al mezzo captativo, deducendone, come conseguenza delle denunciate carenze, la inutilizzabilità dei relativi risultati, con l'ulteriore conseguenza del venire meno dell'apparato probatorio a sostegno delle decisioni di affermazione della penale responsabilità.

Ed invero, proprio per la composizione di contrasti di decisioni sulla problematica concernente l'apparato razionale di sostegno ai decreti del giudice che autorizza le intercettazioni telefoniche e, oppure o, ambientali, consente la proroga delle relative operazioni, o convalida i decreti resi, in situazione d'urgenza, dal pubblico ministero e, quindi, anche questi ultimi provvedimenti, costituisce la ragione per la quale la sezione remittente ha ritenuto opportuno l'intervento di questa sezioni unite.

Il tema d'indagine sul profilo più propriamente motivazionale della problematica posto dai motivi di ricorso che ora ci occupano è stato sintetizzato nella seguente formula problematica: " Quali sono i requisiti minimi perché possa dirsi soddisfatto l'obbligo di motivazione del decreto che autorizza l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni e del decreto di proroga della durata della stessa; quali sono le conseguenze dell'inosservanza del suddetto obbligo di motivazione".

Sulla spinosa problematica relativa all'apparato motivazionale di sostegno dei provvedimenti de quibus, sia in genere, sia con specifico riferimento alla motivazione per relationem ad altri atti del procedimento, si evidenzia una certo contrasto di indirizzi decisionali, come la sezione rimettente ha rilevato.

25. Appare opportuno premettere un'indagine conoscitiva dello stato della giurisprudenza sulla tematica che qui riguarda, iniziando l'esposizione dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha avuto modo di scrutinare più volte gli aspetti che qui direttamente riguardano sostenendo le decisioni assunte con ampiezza di motivazione.

Con la sentenza n. 34 del 1973, la Corte delle leggi ha rilevato che l'art. 15 della Costituzione non si limita solo a proclamare l'inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ma enuncia l'esigenza che la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato della autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge. Due sono, quindi, secondo la Corte, i distinti interessi che la norma costituzionale intende proteggere: quello inerente alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della persona definiti inviolabili dall'art. 2 Cost., e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire inerente ad un bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale. Nel nostro sistema, ha puntualizzato la Corte, la compressione del diritto alla riservatezza delle comunicazioni telefoniche, che l'intercettazione innegabilmente comporta, non resta affidata all'organo di polizia, ma si attua sotto il diretto controllo del giudice. È a questi che la legge riconosce il potere di disporre l'intercettazione nei limiti e sotto le condizioni desumibili dalla legge stessa, i quali costituiscono i limiti all'esercizio di quel potere. Pertanto, la richiesta di provvedimenti autorizzativi della intercettazione va valutata con cautela scrupolosa, giacché da provvedimenti del genere deriva una grave limitazione alla libertà e segretezza delle comunicazioni. Nel compiere questa valutazione, ha proseguito la Corte, il giudice deve tendere al contemperamento dei due interessi costituzionali protetti, onde impedire che il diritto alla riservatezza delle comunicazioni telefoniche venga ad essere sproporzionatamente sacrificato dalla necessità di garantire una efficace repressione degli illeciti penali. A tal fine è indispensabile che il giudice accerti se ricorrano effettive esigenze, proprie dell'amministrazione della giustizia, che realmente legittimino simile forma di indagine e se sussistano fondati motivi per ritenere che mediante la stessa possano essere acquisiti risultati positivi per le indagini in corso. Del corretto uso del potere attribuitogli, conclude la Corte, il giudice deve dare concreta dimostrazione con un'adeguata e specifica motivazione del provvedimento autorizzativo.

Dallo stesso principio di garanzia ex art. 15 Cost., pone in rilievo la detta decisione, deriva la conseguenza che il provvedimento di autorizzazione deve stabilire anche la durata delle intercettazioni, la cui proroga, quando si renda necessaria, deve essere sostenuta da concreta e motivata giustificazione.

Tali principi sono stati poi ribaditi e puntualizzati nella sentenza n. 366 del 1991 della stessa Corte, con la quale, fra l'altro, si è affermato che la stretta attinenza del diritto sancito dall'art.15 Cost. al nucleo essenziale dei valori della personalità - che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana - comporta una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità: in base all'art. 2 Cost., il diritto ad una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente; in base all'art. 15 Cost., lo stesso diritto è inviolabile, nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, condizionato dalla stretta necessità di tutela di quell'interesse e nel rispetto della duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato della autorità giudiziaria.

In detta decisione, dalla particolare invasività del mezzo captativo e dalla specifica caratura dei presidi costituzionali, la Corte ha tratto spunto per ribadire, "con forza", non soltanto che l'atto della autorità giudiziaria, con il quale vengono autorizzate le intercettazioni, deve essere puntualmente motivato, ma anche che l'utilizzazione delle informazioni raccolte deve essere circoscritta a quelle strettamente rilevanti al processo nel cui ambito sono state acquisite.

Ulteriormente, con la sentenza n. 81 del 1993, sebbene relativa alla problematica dell'acquisizione ed utilizzazione dei tabulati esterni al con tenuto delle comunicazioni telefoniche, la Corte delle leggi ha, fra altro, osservato che le speciali garanzia previste dagli artt. 266 e segg. c.p.p., fra le quali anche quelle che stabiliscono i presupposti e le forme dei provvedimenti che autorizzano le intercettazioni, rispondono all'esigenza costituzionale per la quale l'inderogabile dovere di prevenire e di reprimere i reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, quale l'invioabilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni, strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali. E ciò, secondo il pensiero della Corte, perché il rigore garantista delle disposizioni di legge in materia tende a far fronte alla formidabile capacità intrusiva posseduta dai mezzi tecnici usualmente adoperati per l'intercettazione delle comunicazioni telefoniche, in modo che l'invioabile dignità dell'uomo sia salvaguardata da irreversibili e irrimediabili lesioni.

Infine, con la sentenza n. 63 del 1994, la Corte ha stigmatizzato come apertamente contrastante con le garanzie poste dall'art. 15 Cost. a tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni, una utilizzazione senza limiti dei risultati delle intercettazioni telefoniche in altri processi (diversi da quello nel quale l'autorizzazione fu data), dal momento che un tanto trasformerebbe l'intervento del giudice, richiesto dal ricordato art. 15 Cost., in un'inammissibile autorizzazione in bianco a disporre le intercettazioni con conseguente lesione della sfera privata legata al riconoscimento del diritto invioabile di libertà di

comunicazione e al connesso dovere di riservatezza incombente su tutti coloro che per ragioni d'ufficio vengano a conoscenza di fatti inerenti a quella sfera.

26. Nella giurisprudenza della Corte di legittimità, in linea generale, si è affermato che in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, la motivazione del decreto autorizzativo delle operazioni in ordine alla sussistenza di gravi indizi di reato ben può esaurirsi, stante la sua natura di decreto, nell'esposizione sommaria degli elementi dai quali è dato desumere la probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato, non essendo necessaria una esposizione analitica di tali elementi e tanto meno l'evidenziazione di un esame critico di essi. Principi, questi, in applicazione dei quali si è ritenuto corretta la motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni consistente nel richiamo alle dichiarazioni di persone informate sui fatti ed ai rapporti di polizia (così, tra altre, Sez. II, 21 aprile 1997, Viveri, CED n. 208757).

26.1. Il prevalente più recente orientamento inclina a ritenere legittimo il provvedimento del giudice per le indagini preliminari di autorizzazione ad eseguire intercettazioni telefoniche, che sia motivato per relationem rispetto alla richiesta del pubblico ministero o, anche, alle evidenze fornite dalla polizia giudiziaria (e trasfuse o riferite nella richiesta), purché - si è sottolineato - il giudice non si limiti ad un mero rinvio ma, nel richiamarsi agli argomenti adottati dagli organi dell'investigazione, faccia comunque emergere che essi sono stati criticamente valutati e positivamente recepiti. In questo senso si è affermato che la motivazione dei decreti concernenti le intercettazioni telefoniche deve rispondere al requisito minimo indispensabile a chiarire le ragioni del provvedimento con garanzia per il rispetto dei presupposti che lo legittimano in relazione alla natura di ognuno di essi e a dimostrare l'avvenuta osservanza delle disposizioni previste negli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p. (Sez. VI, 11 maggio 1999, Belocchi, CED. n. 214195 - 96; Sez. I, 30 giugno 1999, Lonoce, ivi, n. 214035). In linea con tale orientamento, è stato sostenuto che i decreti del G.I.P. di autorizzazione o di convalida di operazioni di intercettazione telefonica o ambientale possono essere motivati non soltanto in maniera particolarmente stringata, ma anche con motivazione per relationem che si rifaccia alla richiesta del pubblico ministero, purché risulti che il giudice abbia esaminato gli atti sottoposti alla sua cognizione, e al momento del deposito di cui all'art. 268 commi 4 e 6 c.p.p., la parte privata sia posta in grado di prendere effettiva visione degli atti di riferimento. Da ciò si è desunto che tale obbligo motivazionale è soddisfatto dal G.I.P. con l'adozione di qualsivoglia espressione sintomatica dell'avvenuta conoscenza e valutazione positiva dei motivi della richiesta del pubblico ministero, reputandosi a tal proposito sufficiente anche l'espressione "Visto, si autorizza".

Allo stesso modo, Sez. I, 25 marzo 1999, Scarabello, C.E.D. n. 213874, ha evidenziato come in tema di decreto di autorizzazione delle intercettazioni telefoniche sia legittima la motivazione per relationem costituita dal richiamo alle considerazioni ed alle argomentazioni svolte dal pubblico ministero nella richiesta con rinvio alle note investigative alla stessa allegate; è però necessario - è stato puntualizzato - che il decreto sia formulato in modo che possa evincersi che il giudice ha esaminato gli atti, facendo proprie le considerazioni e le argomentazioni sviluppate nella richiesta e nella documentazione allegata, e sempre che, al momento del deposito, di cui all'art. 268 commi 4 e 6 c.p.p., tutti i soggetti interessati siano stati posti in grado di prendere effettiva cognizione degli atti richiamati. Su tale profilo, di conoscibilità degli elementi referenti da parte degli interessati, hanno di recente insistito Sez. I, 26 maggio 1999, Adorasio, CED n. 214006; Sez. III, 3 luglio 1998, Grieco, ivi, n. 211843; Sez. V, 28 ottobre 1997, Catapano, ivi, n. 209256.

Più cauta, ma pur sempre da iscrivere nell'indirizzo in disamina, appare Sez. VI, 14 agosto 1998, Venturini, CED n. 213585, secondo la quale la preminente funzione di garanzia, che è alla base dei decreti di autorizzazione di intercettazioni telefoniche, impone che la motivazione di essi sia rigorosa e puntuale e non si esaurisca in una mera perifrasi del testo della norma, occorrendo che emerga l'esistenza di una autonoma valutazione ad opera del giudice circa la presenza delle condizioni richieste per l'esecuzione delle captazioni. Con la conseguenza che, in ipotesi di motivazione per relationem, indubbiamente legittima anche un siffatto genere di provvedimenti - secondo la decisione in esame -, è indispensabile che il decreto indichi le ragioni per le quali il giudice ritiene di condividere le argomentazioni poste a base della richiesta e non si esaurisca nell'esecutivo richiamo o rinvio all'esposizione delle ragioni contenute nell'istanza.

Anche Sez. I, 2 giugno 1999, Sasso, CED n. 214008, nel riaffermare il principio che i decreti del G.I.P. di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche (e quelli di proroga di esse) devono essere motivati e che l'inosservanza del relativo obbligo comporta l'inutilizzabilità dei relativi risultati probatori, ha evidenziato: da un canto, che il semplice rinvio, nella motivazione, alle informative di polizia giudiziaria, senza il corredo di una autonoma valutazione, non può giudicarsi idoneo a soddisfare l'obbligo giustificativo incombente sul giudice; dall'altro canto, che l'articolazione motivazionale, per quanto in omologia con le note di polizia giudiziaria, va valutata ex ante, cioè in riferimento al momento in cui il G.I.P. pronuncia il decreto, il quale, se corredato con una autonoma - sia pur non recettizia - motivazione, deve ritenersi del tutto legittimo.

In tale indirizzo e in prospettiva contenutistica ancorché minimale, Sez. VI, 22 dicembre 1998, Colombani, CED n. 214777, ha rilevato che in tema di decreti autorizzativi di intercettazioni (telefoniche od ambientali), la motivazione può essere la minima necessaria a chiarire le ragioni del provvedimento, in ordine alla indispensabilità del mezzo probatorio richiesto, ai fini della prosecuzione delle indagini, ed alla sussistenza dei gravi indizi di reato. Tuttavia - ha sottolineato la sentenza - il giudice non deve limitarsi ad espressioni che costituiscano perifrasi del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo di ricerca della prova, nè deve limitarsi a recepire acriticamente le richieste degli organi investigativi, ma deve procedere ad un'autonoma valutazione. Inoltre, prosegue la decisione, nel caso di ripetitività dei decreti autorizzativi che abbiano come presupposto la sussistenza di gravi indizi di un reato, il giudice può richiamare per relationem la motivazione di altro proprio precedente decreto, emesso per lo stesso reato e nello stesso procedimento, trattandosi di situazioni concrete già valutate e di argomentazioni già esposte. Similmente, per Sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, ivi, n. 213053, ove si è ritenuta sufficiente la motivazione del provvedimento di autorizzazione che faccia riferimento alla richiesta del pubblico ministero o al rapporto della polizia giudiziaria, purché il giudice non si sia limitato ad un mero rinvio, ma abbia mostrato di avere valutato criticamente la richiesta seppur recependo come propri gli argomenti sviluppati negli atti di richiesta.

Tale indirizzo, che per comodità di classificazione si qualifica meno rigoristico perché più aperto alle esigenze della pratica, è presente anche in numerose meno recenti pronunce della Corte.

In particolare, da Sez. VI, 3 febbraio 1995, Peluso, CED n. 201146, si è affermato che la motivazione da fornire a sostegno razionale dei decreti concernenti le intercettazioni telefoniche può essere la minima indispensabile a chiarire le ragioni di ciascun provvedimento e garantire il rispetto dei presupposti che li legittimano in relazione alla natura di ognuno di essi e l'avvenuta osservanza delle disposizioni previste



negli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p. La mens legis, ha rilevato la sentenza, è quella di consentire alla parte il controllo sulla legittimità della attività di indagine o procedimentale del pubblico ministero e del giudice in una materia che gode delle garanzie di inviolabilità di ogni forma di comunicazione, sancita dall'art. 15 della Costituzione. Tuttavia, ha proseguito la Corte, quando gli atti di richiesta e di autorizzazione, di convalida o di proroga, facciano richiamo integrativo ad altri atti del procedimento, il deposito di questi ultimi, con la possibilità di verifica, consente alle parti adeguato controllo in modo da soddisfarne la ratio legis. La motivazione dei cennati decreti, così integrata, conclude la sentenza, riesce a soddisfare - seppur per relationem - l'obbligo di far conoscere per quali reati e su quali basi siano stati emessi quei provvedimenti, sì da garantire che essi siano stati disposti nella ricorrenza delle condizioni di legge, consentendo, altresì, nella fase di cognizione, la deduzione e la rilevabilità dell'inutilizzabilità dei risultati dell'atto, ove dovesse giudicarsi disposto contra legem.

26.2. Un diverso orientamento giurisprudenziale, seppure meno recente, inclina all'affermazione di regole ispirate a criteri di maggior rigore.

Così, Sez. III, 23 maggio 1997, Bormolini, CED n. 208634, ha affermato che la motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni telefoniche deve essere analitica e specifica; essa, in particolare, deve dare adeguata ragione della sussistenza dei gravi indizi di reato e dell'assoluta indispensabilità delle intercettazioni ai fini della prosecuzione delle indagini: il primo requisito - si è affermato in sentenza - concerne la rilevanza della questione penale oggetto del procedimento, occorrendo, perché sia consentita la limitazione della riservatezza delle comunicazioni, la configurabilità di una seria e concreta ipotesi criminosa; il secondo attiene all'effettiva utilità dei risultati, poiché l'intercettazione può essere autorizzata qualora si dimostri essenziale per la prosecuzione delle investigazioni e non si configurino alternative alla raccolta degli elementi probatori con essa conseguibili. All'accertata mancanza di siffatta motivazione del decreto autorizzativo segue - si è concluso - l'inutilizzabilità dei risultati delle disposte intercettazioni. In particolare, si è affermato che la motivazione per relationem, specie in questa materia, dove sono in gioco fondamentali esigenze di garanzia processuale, non sembra potersi raffigurare attraverso il mero ed acritico rinvio ad atti di parte. Secondo la decisione in esame, un orientamento diverso in un settore così delicato (in quanto afferisce a sfere giuridiche soggettive costituzionalmente protette), a parte la palese violazione del sistema, finirebbe con l'incoraggiare intollerabili distorsioni operative, quasi sempre legate ad una forma di pigrizia intellettuale.

In senso analogo, Sez. III, 3 ottobre 1997, Shabani, CED n. 209259, ha evidenziato che, in materia di intercettazioni telefoniche, le condizioni di validità delle operazioni vanno valutate con particolare rigore, perché esse sono commisurate alla natura eccezionale dei limiti apponibili ad un diritto personale di carattere inviolabile, siccome previsto dall'art. 15 Cost., quale è quello della libertà e segretezza delle comunicazioni; sicché il giudice deve fornire concreta dimostrazione del corretto uso del potere conferitogli dalla legge a mezzo un'adeguata e specifica motivazione del provvedimento autorizzatorio. Ne segue - secondo la decisione in rassegna - che detto obbligo motivazionale non può ritenersi assolto con il ricorso a citazioni o perifrasi apodittiche del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo probatorio, nè con il mero richiamo del contenuto delle richieste inoltrate dagli organi investigativi.

Con accenti non dissimili, si è affermato, da Sez. II, 6 febbraio 1996, Filoni, CED n. 204734, che, nella materia che qui interessa, la motivazione del decreto autorizzativo del giudice per le indagini preliminari,

lungi dall'essere un dato meramente formale che si limiti a dare atto dell'avvenuto intervento dell'organo giurisdizionale, costituisce l'ineludibile garanzia che il provvedimento è stato emesso per effettive e gravi esigenze di giustizia, per le quali sia necessario il sacrificio del diritto costituzionalmente garantito alla riservatezza delle comunicazioni; di conseguenza, il decreto deve precisare, sia pure in modo sommario, gli elementi di fatto che ne condizionano la legittimità, senza che la motivazione - si è ancora una volta ribadito - possa esaurirsi nella mera perifrasi delle norme che disciplinano i presupposti di ammissibilità del mezzo di ricerca della prova e nella apodittica affermazione che gli indizi di reato sono gravi e che le intercettazioni appaiono assolutamente indispensabili. Non è idonea a tal fine, pertanto, una motivazione che faccia riferimento alla richiesta del pubblico ministero, che è un atto di parte, o al rapporto della polizia giudiziaria, che non può sostituirsi alla valutazione del giudice circa la sussistenza dei presupposti delle intercettazioni: la motivazione per relationem, quindi, è consentita nel solo caso in cui il giudice non si limiti ad un mero rinvio, ma richiami gli argomenti adottati dal pubblico ministero in modo da far emergere che essi sono stati criticamente valutati e recepiti, sempre che siano indicati espressamente gli elementi di fatto per i quali si fa ricorso all'atto di indagine in questione.

Sempre nell'ambito del panorama giurisprudenziale orientato in senso di maggiore rigore, Sez. V, 12 luglio 1995, Bonacchi, CED n. 202905, ha affermato che, in tema di decreto che autorizza l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni, l'obbligo di motivazione - avuto riguardo alla natura eccezionale del mezzo, rimarcata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 366 del 1991 - non può ritenersi assolto col ricorso a citazioni o parafrasi del testo delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo di provvista probatoria, nè con il semplice richiamo al contenuto della richiesta inoltrata dagli investigatori. Ciò perchè è obbligo del pubblico ministero prima (nei casi di urgenza), e del giudice per le indagini preliminari dopo (in sede di convalida), di esprimere la propria valutazione sulla presenza delle condizioni legittimanti l'intercettazione stessa; valutazione che, per le finalità di garanzia processuale cui è predisposta, non può esaurirsi nella passiva od acritica ricezione delle indicazioni espresse da coloro che sono preposti all'esecuzione delle indagini. Da qui l'assunto consequenziale secondo il quale la legittimità della motivazione per relationem, nella subiecta materia, ove sono in gioco essenziali esigenze di garanzia processuale, sconta sempre la necessità di sussumere, come proprie, le valutazioni espresse, nell'ambito di determinati poteri dispositivi, da un altro organo di giustizia; essa è, quindi, condizionata dalla manifestata accettazione non solo delle conclusioni alle quali è pervenuto il provvedimento richiamato, ma, soprattutto, dalle ragioni sulle quali esso è fondato. Con ulteriore conseguenza che, se queste ragioni neppure sono compiutamente indicate nel provvedimento richiamato, il rinvio ad una motivazione insufficiente, apparente o addirittura inesistente non può che essere interpretato come assenza materiale di motivazione.

Analogamente, da Sez. VI, 5 ottobre 1994, Celone, CED n. 201851, è stato affermato che l'obbligo di motivazione, di cui all'art. 267 c.p.p., non può dirsi correttamente adempiuto dal giudice col semplice richiamo alla motivazione della richiesta del pubblico ministero, posto che per motivazione per relationem non può intendersi l'esclusivo richiamo o rinvio alla esposizione delle ragioni contenute in altro provvedimento, ovvero la pedissequa trascrizione degli argomenti esposti nel diverso provvedimento, pur potendo correttamente consistere nel sintetico richiamo a tali argomenti in modo da far emergere che essi siano stati criticamente valutati e recepiti, considerando, anzitutto, che la esigenza di verifica della motivazione, in cui si realizza in concreto il diritto di difesa della parte privata, diviene attuale e, come tale, può esprimersi soltanto a seguito dell'avvenuto deposito di cui all'art. 268 comma 4 c.p.p..

Più esplicitamente, ma nel medesimo senso, Sez. I, 25 marzo 1991, D'Errico, CED n. 186946, la quale ha escluso che il giudice possa correttamente adempiere l'obbligo della motivazione, impostogli dall'art. 267 c.p.p., facendo semplicemente riferimento alla motivazione della richiesta del pubblico ministero, trattandosi di un atto di parte.

Con specifico riferimento ai decreti di proroga, da Sez. VI, 3 settembre 1999, Pasimeni, CED n. 214791. - che si è riportata alla regola già affermata da Sez. I, 11 febbraio 1998, Seseri, ivi, n. 210550 -, è stato affermato che la relativa motivazione può essere ispirata anche a criteri di minore specificità, sicché la stessa può risolversi nel dare atto della constatata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del pubblico ministero, dato che in un provvedimento reso al di fuori di una contrapposizione dialettica di posizioni contrastanti, l'adeguatezza della motivazione non può che essere valutata in relazione alla fondatezza della tesi della parte istante; mentre, Sez. VI, 11 maggio 1999, Belocchi, CED n. 214196, ha ritenuto che i decreti di cui si parla non abbisognino di alcuna motivazione, in quanto traggono la propria legittimità dal provvedimento originario cui implicitamente rinviano per ogni necessaria indicazione.

26.3. Giova ricordare, per completezza d'indagine, che secondo la massima estratta da Sez. un., 5 marzo 1998, Manno, CED n. 210610 (che richiama Sez. un., 16 maggio 1996, ric. Sala, non proprio in termini, perché centrata specificamente sulla distinzione tra inutilizzabilità e nullità), l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche segue: "...! solo alla violazione delle norme degli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p., mentre le eventuali illegittimità formali (come quelle relative a violazione delle altre previsioni dell'art. 268 c.p.p., o alla mancata motivazione del decreto autorizzativo) ne determinano, semmai, l'invalidità". Merita precisare, però, che la massima non esplicita pienamente il pensiero della Corte quale risultante dal testo della sentenza, dalla lettura del quale emerge che la fattispecie portata alla cognizione delle sezioni unite concerneva la difettosità della motivazione dei provvedimenti di cui ci si occupa, non la mancanza. Infatti, sul punto, la sentenza così si esprime: "...! Le irregolarità, quindi, indicate nei ricorsi, sempreché sussistenti - e sul punto i ricorrenti hanno eluso l'onere di allegazione -, non potrebbero mai comportare l'inutilizzabilità concernendo aspetti motivazionali dei relativi provvedimenti della cui incompletezza i ricorrenti si sono doluti, in quanto sarebbe risultata ostativa ad un controllo più penetrante della difesa sull'attività investigativa svolta".

27. Per dare compiuta soluzione al problema per la risoluzione del quale la decisione dei ricorsi è stata devoluta alla cognizione di queste sezioni unite della Corte, con riferimento alle ragioni di impugnazione e ai dubbi espressi dall'ordinanza di rimessione, occorre dare risposta ai seguenti quesiti:

(a) come deve essere intesa la formula legislativa che postula la sussistenza di "gravi" (o di "sufficienti") indizi di reato e la indispensabilità (o necessità) del ricorso al mezzo captativo per l'ulteriore sviluppo investigativo (a seconda della tipologia di reato, come appresso meglio sarà chiarito), quali presupposti legittimanti la richiesta del pubblico ministero di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche o ambientali (anche quando sia richiesta la convalida del relativo provvedimento reso dal pubblico ministero in ipotesi d'urgenza);

(b) quale sia l'apparato motivazionale minimo per giudicare legittimo, sotto il profilo giustificativo, il provvedimento di cui sopra in relazione ad entrambi i presupposti di legge;

(c) se l'apparato razionale in questione debba essere apprestato dal giudice con elaborazione testuale personale ed autonoma, o se gli sia consentito fare rinvio, recettizio o anche non, al documento con il quale viene richiesta l'autorizzazione all'attivazione del mezzo captativo (c.d. motivazione per relationem e, in caso positivo, quali siano i requisiti minimi perché possa dirsi soddisfatto l'obbligo di motivazione del decreto che autorizza l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni;

(d) quali siano le conseguenze processuali nell'ipotesi di mancanza di motivazione del provvedimento di cui si parla.

28. L'indagine che ha per tema l'enunciato riassunto avanti sub (a), si impone per dare risposta al motivo di ricorso proposto, specificamente, dal (secondo) difensore del P., il quale ha denunciato sia la carenza di gravi indizi, sia la indispensabilità o necessità di ricorrere al mezzo captativo, nonché a un profilo del primo motivo di ricorso della J., con il quale è stata dedotta la simulazione della ragione investigativa.

Invero, come risulta dall'esposizione sopra articolata, il difensore della J. ha evidenziato come dagli atti processuali non risulterebbe alcun elemento idoneo a far ritenere che tale B., cui la richiesta della polizia giudiziaria farebbe riferimento, sarebbe stato implicato in traffico di armi e che i coniugi P.- J. sarebbero stati in contatto che il primo, tanto che, evidenzia la ricorrente, l'utenza telefonica del B. non fu sottoposta a intercettazione.

Ma, osserva il Collegio, la deduzione difensiva, che non risulta sia stata oggetto di appello, si fonda su un giudizio di valore la di cui censura non può essere portata alla cognizione della Corte di legittimità.

Dalla decisione impugnata, e più specificamente da quella di primo grado, risulta che l'organo di Polizia giudiziaria riferì al pubblico ministero, che poi ne fece oggetto di sostegno alla richiesta di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche, di avere acquisito notizia circa collegamenti tra il B., dedito al traffico organizzato di armi, e i coniugi P.- J., ritenuti dediti al commercio associato di sostanze stupefacenti (art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309). L'ipotesi investigativa, era, appunto, quella di attività illecita di criminalità organizzata (associazione per delinquere: per l'inclusione della ipotesi criminosa ex art 74 d.P.R. n. 309 del 1990 nella categoria "criminalità organizzata", cfr., Sez. un. 8 maggio 1996, Giammaria, CED n. 205039), in relazione alla quale gli organi dell'investigazione potevano avvalersi della specifica disposizione di cui all'art. 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, come modificato dalla legge di conversione 12 luglio 1991 e, successivamente, dall'art. 3 - bis d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992 n. 356, la quale disposizione!, in deroga alla norma di cui all'art. 267 c.p.p., consente il ricorso al mezzo captativo in presenza di sufficienti indizi di reato (e non di colpevolezza) e quando esso risulti necessario (e non indispensabile) per il prosieguo delle indagini.

Orbene, per la specifica ipotesi di attività delittuosa organizzata in forma associativa sono da ritenersi idonee ad integrare il requisito della sufficienza di indizi di reato le informazioni legittimamente acquisite dall'organo di polizia giudiziaria, riferite al pubblico ministero e da questo poste a fondamento della richiesta di autorizzazione alle intercettazioni. In tal senso, si è già indirizzata la Corte: cfr.: Sez. II, 10 febbraio 1994, Marotta, CED n. 197321, e non vi è ragione per discostarsi da tale indirizzo ermeneutico.

Queste considerazioni consentono di dare una congrua risposta anche a quei motivi di ricorso che, come si è appena sopra accennato, si ingegnano a negare la sussistenza, al momento in cui fu autorizzato il

ricorso allo specifico mezzo di ricerca della prova di cui si parla, di gravi indizi di reato. Invero, per quanto appena detto, il procedimento riguardava una ipotesi di reato associativo, vale a dire di criminalità organizzata, e, pertanto, al giudice per le indagini preliminari doveva essere esibito un coacervo indiziario inducente alla sufficienza, nei termini sopra evidenziati.

D'altra parte, se è ben vero che spetta al giudice del merito dell'accusa valutare la legittimità di tutto il procedimento captativo, dal provvedimento autorizzatorio al deposito conclusivo degli atti, mediante verifica in concreto della sussistenza dei presupposti di validità e della giustificabilità (come indispensabilità o necessità) e di preesistenza di indizi di reato (gravi o sufficienti), è anche vero che, una volta che detto giudice abbia affrontato il problema e della soluzione adottata abbia fornito motivazione, il giudizio di legittimità può essere sollecitato solo su tale requisito della decisione impugnata; con la conseguenza che, quando il giudice del merito dell'accusa abbia fornito motivazione congrua e corretta, sotto il profilo logico e giuridico, della ritenuta correttezza del procedimento captativo delle conversazioni telefoniche, la censura in sede di legittimità, o risulta infondata (stante la correttezza dell'apparato giustificativo) o si risolve in un - diverso - giudizio di valore, sul merito della questione cioè, e allora si imbatte nella sanzione d'inammissibilità, ex art. 606 comma 3 c.p.p..

Nel caso di specie, la Corte salentina ha affrontato il problema e lo ha risolto evidenziando la sussistenza, al momento in cui i decreti furono emessi, di sufficienti indizi di reato come desumibili da quelle informative.

I motivi di ricorsi, sul punto, dunque, sono infondati per la parte in cui contestano l'esistenza di un apparato giustificativo della decisione, che invece esiste; inammissibili per la parte in cui pretendono di valutare, o rivalutare, il materiale in atti al fine di trarre proprie conclusioni in contrasto con quelle del giudice del merito chiedendo alla Corte di legittimità un giudizio di valore che non le compete.

29. Può, ora, passarsi all'esame della problematica che più direttamente attiene la ragione di rimessione della decisione dei ricorsi alle sezioni unite della Corte; cioè, quale sia l'apparato motivazionale minimo per giudicare legittimo, sotto il profilo giustificativo, il provvedimento dell'organo giudiziario che autorizzi o disponga le operazioni di intercettazione delle conversazioni telefoniche o tra presenti, che convalidi quelle disposte in via d'urgenza, o che, ove ricorra, le proroghi.

Da un'attenta riflessione sui risultati dell'indagine conoscitiva che si è sopra riassunto emerge che, al di là dell'esigenza classificatoria, non esiste nella giurisprudenza della Corte un vero e reale contrasto di sostanza; spesso la diversa catalogazione viene piuttosto dall'adozione di terminologia diversa o più incisiva, che da un dissenso di fondo, e si risolve, quasi sempre, nella evidenziazione dell'esigenza che il provvedimento sia sostenuto da reale motivazione, la quale fornisca la prova che il magistrato che ha emesso il decreto abbia, in effetti e con riferimento al caso specifico (quello del processo), preso in considerazione i dati fattuali necessari secondo il dato normativo; che questi sussistano realmente; che essi siano stati valutati in riferimento alle esigenze poste a fondamento della legge; che siano stati trovati idonei a soddisfarle.

In sostanza, dunque - e al Collegio sembra che diversamente non potrebbe essere -, ciò che rileva è che dalla motivazione fornita, succinta e compendiosa come si addice in genere ad ogni provvedimento del giudice, in particolare quando si tratti di decreto che la legge specificamente, come nel caso di specie,

richiede sia motivato (art. 125 comma 3, con riferimento all'art. 267 comma 1 c.p.p.), 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; sicché, a chi ha titolo ad impugnare o contestare la decisione sia salvaguardato il diritto di critica e all'organo della valutazione o dell'impugnazione consentita l'attività di verifica che gli compete.

Una volta che tale essenzialità risulti, quale che sia il numero delle parole adoperate e quale che sia il tipo di espressione sintattica adottato, l'obbligo della motivazione del decreto di cui si parla deve ritenersi soddisfatto sotto il profilo di legittimità, vale a dire di osservanza della legge, e l'indagine si sposta sul giudizio di valore, riservato al giudice del merito (di primo e di secondo grado), con l'ovvia conseguenza che, anche su questo giudizio, la critica di legittimità può impingere solo sulla verifica della adeguatezza e correttezza logica e giuridica dell'apparato razionale.

Sulla base di siffatte quasi ovvie considerazioni, osserva il Collegio come non sia neppure ipotizzabile la formulazione di una regola specifica che, o si risolverebbe in generiche espressioni, o se penetrante, inadeguata ed anche arbitraria, perché i giudizi di valore rispondono ad altri requisiti che non possono racchiudersi in una formula che non sia quella della riaffermazione del dovere del giudice di fornire giustificazione razionale alla decisione adottata. Tale regola vale anche per i provvedimenti di proroga i quali possono, sotto il profilo razionale, scontare un minore impegno motivazionale quanto ai presupposti, se verificati ancora sussistenti, ma debbono ugualmente dar conto della ragione di persistenza dell'esigenza captativa.

30. Nell'ambito di questo ragionevole criterio va risolta anche la problematica suscitata dal quesito sul se, nella materia che ne occupa, sia consentita o meno la motivazione per relationem, con rinvio recettizio o no, ad altro atto del procedimento.

In linea generale, va riaffermata la regola, costantemente ammessa dalla Corte, per la quale la motivazione con rinvio ad altro atto del procedimento è sempre ammessa e deve ritenersi legittima purché il provvedimento al quale si fa rinvio risponda a precisi requisiti. La Corte stessa, invero, a volte fa rinvio, normalmente recettizio ma non necessariamente, a suoi precedenti provvedimenti o alla requisitoria scritta del Procuratore generale (nei procedimenti camerati).

Ancora una volta, invero, ciò che deve essere ribadito è che l'apparato motivazionale del provvedimento, in chiaro o succinto che sia, dia dimostrazione dell'iter cognitivo e valutativo seguito dal decidente per giungere al dato risultato decisorio, sicché sia salvaguardato la facoltà di critica a chi ha titolo per impugnare o contestare la decisione e l'esercizio del potere di controllo all'organo funzionalmente sovordinato. Il che implica l'esigenza che l'atto di riferimento sia contestualmente - o, quanto meno, nel momento in cui può essere esercitata la facoltà di contestazione o impugnazione - conosciuto o conoscibile nella sua integrità.

Pertanto, la motivazione per relationem di un provvedimento giudiziale è da considerare legittima quando:

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

Fissato questo principio generale, che vale per qualunque atto del procedimento penale, compresa la sentenza, osserva il Collegio che non sussiste alcuna ragione che ostacoli l'applicazione di tale regola anche ai provvedimenti captativi di cui agli artt. 266 s. c.p.p.. Invero, l'esigenza di specifica ed articolata motivazione, richiesta dalla legge processuale, più volte ribadita dalla giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità - come si è avanti evidenziato - impone al decidente l'obbligo di riflessione e di giustificazione, non quello di manuale trascrizione; quando sia data dimostrazione del l'assolvimento dell'obbligo appena richiamato, sembra soddisfatta l'esigenza pretesa dalla legge.

Nell'ipotesi di proroga dell'autorizzazione alla intercettazione il rinvio al provvedimento che per primo acconsentì all'attivazione del mezzo di ricerca della prova quanto all'esistenza dei presupposti di legge può dirsi quasi d'obbligo, dovendo il giudice decidere solo sulla persistenza delle esigenze di captazione.

31. Sull'ulteriore, ed ultimo, profilo del quesito posto dalla sezione rimettente e, prima ancora, dai motivi di ricorso, cioè quali siano le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di motivazione, deve rilevarsi come la corretta interpretazione della combinazione dei disposti di cui agli artt. 271 comma 1 e 267 comma 1 c.p.p. non consente diversa conclusione rispetto a quella di inutilizzabilità dei risultati delle operazioni di intercettazione, quando il decreto autorizzativo o di convalida o di proroga manchi di motivazione. Invero, la motivazione di siffatti decreti costituisce un loro essenziale requisito esplicitamente previsto dall'art. 267 c.p.p. (secondo la riserva espressa dall'art. 125 s.c.), di talché la mancanza non può non esitare della sanzione d'inutilizzabilità dei relativi risultati.

Questa conclusione trova sicuro conforto nella posizione assunte dalla Corte costituzionale al riguardo, come è stato sopra evidenziando al 25. È proprio la motivazione del provvedimento autorizzativo che dà conto dell'esistenza di plusvalenti ragioni che consentano di comprimere un diritto prioritario di rilevanza costituzionale, quale quello previsto dall'art. 15 Cost..

Nè il risultato ermeneutico ora enunciato si pone in contrasto con la regola espressa da Sez. un., 5 marzo 1998, Manno, richiamata al

26.3., perché, come si è spiegato, quella decisione riguardò ipotesi di vizi di motivazione, diversi dalla mancanza. La distinzione sottesa a detta decisione va condivisa e deve essere qui ribadita: invero, c'è differenza tra mancanza di motivazione, che si verifica non solo quando l'apparato giustificativo manchi in senso fisico - testuale, ma anche quando la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della

formula normativa, del tutto incongrua rispetto al provvedimento che deve giustificare (motiva su un sequestro, o su esigenze di cautela personale, e similmente), e difettosità, nel senso di incompletezza o insufficienza o non perfetta adeguatezza, ovvero di sovrabbondanza con ben probabili, in simili eccessi, slabbrature logiche; in una parola, di vizi che non negano e neppure compromettono la giustificazione, ma la rendono non puntuale. In tali casi il vizio va emendato dal giudice cui la doglianza venga prospettata, sia esso il giudice del merito, che deve utilizzare i risultati delle intercettazioni, sia da quello dell'impugnazione nella fase di merito o in quella di legittimità.

Non sembra che in siffatte ipotesi possa parlarsi di nullità (di ordine generale, ovviamente: artt. 178 e 180 c.p.p.) perché lo stesso vizio non può generale due coeve e concorrenti sanzioni processuali: se non esiste una (valida) motivazione, la conseguenza è l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni; se esiste, ancorché viziata nel senso sopra specificato, la conseguenza è l'irrilevanza, salva l'emenda. L'opposta tesi, pur presente nella giurisprudenza della Corte, pare cada in una evidente incongruenza: quando venga accertata e dichiarata la nullità dell'atto, questo è espunto perché ciò che è dichiarato nullo non può produrre alcuna (\*) effetto: non c'è (più). Ma allora, se non c'è motivazione, deve immediatamente applicarsi la ben più robusta e garantista sanzione dell'inutilizzabilità, esplicitamente prevista dall'art. 271 comma 1 c.p.p., sotto l'aspetto della inosservanza della disposizione di cui all'art. 267 comma s.c., senza che occorra l'intermediazione della nullità.

L'operazione logico interpretativa sviluppata da Sez. un., 27 marzo 1996, ric. Sala (anch'essa sopra citata al 28.3.), all'esito della quale, secondo quanto enunciato dalla massima CED n. 204644, è stato ritenuto che l'inosservanza delle formalità previste per la legittima acquisizione della prova non comportano l'automatica inutilizzabilità della stessa per effetto di quanto disposto dall'art. 191 comma 1 c.p.p., stante la compatibilità, delle categorie della nullità e dell'inutilizzabilità, le quali, pur operando nell'area della patologia della prova, restano autonome perché correlate a diversi presupposti, corrobora la conclusione sopra enunciata. Secondo quella decisione, infatti, la nullità attiene sempre e soltanto all'inosservanza di alcune formalità di assunzione della prova, mentre l'inutilizzabilità, presupponendo la presenza di una prova "vietata" per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per effetto del procedimento acquisitivo, incide sulla legittimità dell'acquisizione, la quale resta al di fuori del sistema processuale. Ma quando l'inosservanza di una data disposizione, comunque qualificabile, produce, per esplicita volontà della legge, l'inutilizzabilità, allora è evidente come il sistema delle nullità sia superato perché l'inutilizzabilità opera, e va dichiarata, in ogni stato e grado del procedimento (art. 191 c.p.p.) mentre la nullità (salvo quella assoluta ex art. 179 c.p.p. la cui tipizzazione non si estende a difettosità motivazionali; e in materia vige il principio di tassatività di cui all'art. 177 s.c.), opera in limitati ambiti di rilevanza e di opponibilità.

Seguendo il diverso indirizzo, non sarebbe possibile sfuggire al dilemma: o la difettosità della motivazione del provvedimento captativo (in tutte le sue articolazioni) produce nullità e, pertanto, va eccepita e rilevata secondo le cadenze proprie a tale categoria di vizi dell'atto processuale (nella specie c.d. a regime intermedio), ed opera secondo il meccanismo che le è proprio (eliminazione dell'atto dal procedimento), sicché si verrebbe a creare un caso di inutilizzabilità condizionata in difformità della disposizione dell'art. 191 c.p.p. e in contrasto con il fermo orientamento della giurisprudenza costituzionale, così categorico da legittimare la conclusione di illegittimità costituzionale di un simile regime. O il difetto di motivazione del detto provvedimento, risolvendosi in una inosservanza della disposizione prevista dall'art. 267 comma 1 c.p.p., produce autonomamente, per propria forza,



l'inutilizzabilità dei risultanti delle intercettazioni e allora, per quanto avanti detto, quella difettosità (di motivazione) non può non intendersi che nel senso restrittivo sopra enunciato, proprio per le ragioni già espresse.

32. Concludendo, nel dare risposta ai quesiti posti al Collegio sul punto, come sopra articolati, vanno affermate le seguenti regole:

(a) la motivazione dei decreti che autorizzano o prorogano le operazioni di intercettazioni telefoniche o tra presenti, che convalidano i decreti emessi in casi d'urgenza dal pubblico ministero e questi stessi provvedimenti, costituisce requisito essenziale del decreto e deve dimostrare, anche attraverso il rinvio, recettizio o no, ad altro atto del procedimento, che il giudice ha valutato la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge (esistenza di gravi, o di sufficienti, indizi di reato; indispensabilità, o necessità, del ricorso allo specifico mezzo di ricerca della prova); (b) la mancanza di motivazione, sia in senso fisico - testuale che logico, comporta la diretta inutilizzabilità dei risultati delle operazioni captative, per effetto della combinata lettura degli artt. 267 comma 1 e 271 comma 1 c.p.p..

(c) il giudizio sulla congruenza di merito e sulla idoneità dell'apparato giustificativo spetta al giudice del fatto che, sollecitato, deve fornire motivazione adeguata e corretta sia sotto il profilo normativo e che logico - giuridico, sulla quale si esercita il controllo di legittimità.

33. Alla luce di queste conclusioni i motivi di ricorso che attengono lo specifico tema non possono trovare accoglimento.

È ammesso dai ricorrenti che tutti i decreti autorizzativi delle operazioni di intercettazione dei colloqui telefonici o tra presenti furono forniti di motivazione, sia autonoma e propria sia, in taluni casi, con rinvio ad altri atti del procedimento, quali le richieste del pubblico ministero. Richieste che, pacificamente, vennero poi depositate, unitamente ai decreti del giudice e agli altri atti del procedimento, nella segreteria del pubblico ministero e poste a disposizione dei difensori.

Ed invero, la essenzialità della critica dei ricorrenti si appunta sui i due profili sopra esaminati relativi alla inidoneità della motivazione e alla non legittimità del rinvio giustificativo ad altro atto (motivazione per relationem).

Una volta ritenuta corretta tale forma di motivazione, tutta la forza iconoclasta del discorso critico sviluppato con molto impegno, a volte anche con pregevoli esiti, si sposta e si concentra sull'adeguatezza, completezza, logicità della motivazione, sia quella propria del singolo decreto, sia quella dell'atto di rinvio.

La tematica è stata affrontata dalla Corte del merito la quale si è convinta della idoneità delle motivazioni, per taluni ritenuta più che sufficienti, per altri a livello minimale ma pur sempre esistente.

Sul punto, infatti, la sentenza impugnata ha affrontato tutti i profili di doglianza, esaminando partitamente questioni dedotte, sia in riferimento alla motivazione dei singoli provvedimenti autorizzativi e di proroga (pagine 33 - 38), sia quanto alla sussistenza degli indizi di reato (e non solo di colpevolezza dell'uno o dell'altro indagato; pagine 38 - 39), sia infine, quanto all'indispensabilità del

ricorso alle intercettazioni ai fini del prosieguo delle indagini (pagine 39 - 42), così concludendo: "Può quindi riconoscersi piena utilizzabilità in questo processo alle eseguite intercettazioni, le quali peraltro esplicano la loro efficacia a fini probatori per quel che si vedrà solo a partire dal marzo 1994, in epoca successiva quindi all'originario decreto autorizzativo in tema di intercettazioni telefoniche, a cui hanno fatto seguito ...! distinti decreti con riferimento ad intercettazioni telefoniche ed ambientati, tutti sostanzialmente autonomi nei presupposti (vedi ad esempio sequestro dei 60 chili di eroina a Martina), dotati di quella minima motivazione indispensabile a chiarire le ragioni del provvedimento e recanti il titolo del reato (solo all'inizio traffico di armi e poi stupefacenti) che legittimava il ricorso a tale strumento investigativo, le fonti degli elementi indiziari e la loro idoneità a connotare gli indizi...!".

Orbene, tale giudizio di fatto appare, sotto il profilo del controllo di legittimità, corretto in linea di diritto e sotto l'aspetto logico razionale, sicché, per quanto avanti si è concluso, non sussistono le ragioni di annullamento dedotte dai ricorrenti, i cui motivi di ricorsi sul punto, pertanto, vanno respinti.

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

la Corte, a Sezioni unite, visti gli artt. 615, 516 C.P.P. dichiara

inammissibili i ricorsi di C. V., D'A. C., D. M. R. e S. G.; rigetta

tutti gli altri ricorsi;

tutti i ricorrenti a pagare, in solido tra loro, le spese processuali, nonché D. M. e S. a versare L. 2.000.000 ciascuno alla Cassa della ammende.

Deciso in Roma il 21 giugno 2000.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IN DATA 21 SET. 2000.

## **SENTENZA N. 3**

**Cassazione penale sez. un. 28 giugno 2008, n. 36359**

### **MASSIMA**

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

Procura della Repubblica, e ciò anche se le operazioni di trasferimento su supporto informatico dei dati registrati e di verbalizzazione siano eseguite negli uffici di polizia giudiziaria.

## FATTO

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

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

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

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

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

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

Il Tribunale evidenziava altresì che nel corso della discussione dell'appello il difensore aveva ulteriormente eccepito come le conversazioni intercettate fossero state scaricate dai server della Procura su supporti informatici. Al riguardo, il Tribunale negava rilevanza a questo argomento, poichè l'eventuale trasposizione in CD- ROM delle registrazioni effettuate sul server della Procura, costituendo mera

riproduzione di dati già acquisiti nei locali del medesimo ufficio nel pieno rispetto delle garanzie di legge, non integra alcuna violazione del disposto di cui all'[art. 268 c.p.p., commi 1 e 3](#). Il provvedimento dei giudici dell'appello concludeva sottolineando come in definitiva nel caso in esame si trattasse di una mera "remotizzazione" del solo ascolto presso uffici di polizia esterni a quelli della Procura della Repubblica dove era stata regolarmente svolta la registrazione delle conversazioni intercettate; attività, quella di "remotizzazione" dell'ascolto, da considerarsi compatibile con il dettato delle norme processuali in materia (ed a sostegno dell'affermazione il Tribunale evocava la massima di Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20140, Littera, rv 231369).

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

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

Il ricorrente lamenta l'erronea applicazione, [ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c\)](#), del combinato disposto di cui all'[art. 268 c.p.p., commi 1 e 3](#), nonché la carenza, contraddittorietà ed illogicità manifesta della motivazione del provvedimento impugnato, ai sensi dell'[art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e\)](#).

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

Il ricorrente eccepisce altresì l'illegittimità della verbalizzazione delle operazioni di intercettazione in quanto anch'essa avvenuta in luogo diverso dai locali della Procura della Repubblica: a supporto della propria tesi, il ricorrente evidenzia come tutti i verbali di chiusura delle operazioni di intercettazione e quelli relativi alle operazioni giornaliere di intercettazione, nonché tutti i registri di intercettazione presenti in atti, risultino inequivocabilmente redatti presso i locali degli uffici dei Carabinieri di Comacchio e non in quelli della Procura della Repubblica di Ferrara, dove pure erano formalmente radicate le operazioni di intercettazione. Sul punto, con il ricorso si contesta l'affermazione dei giudici di Bologna secondo cui sarebbe irrilevante il luogo di redazione dei verbali delle operazioni di

intercettazione: ad avviso del ricorrente, invero, una corretta interpretazione del combinato disposto dell'[art. 268 c.p.p., commi 1 e 3](#) porterebbe a concludere che il luogo indicato come quello di redazione del verbale deve consentire alla difesa di verificare se la registrazione sia stata effettuata negli uffici di Procura.

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

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

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

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

## **DIRITTO**

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

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

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

Ciononostante, ha avuto modo di consolidarsi nella giurisprudenza di questa Corte un orientamento, ribadito anche da alcune recentissime pronunzie, secondo cui la tecnica dell'instradamento dei flussi sonori captati dagli impianti ritualmente collocati nei locali della Procura della Repubblica, verso punti d'ascolto siti negli uffici della polizia giudiziaria, costituisce una modalità di esecuzione dell'intercettazione pienamente compatibile con lo statuto normativo della medesima, con la conseguenza che gli esiti della stessa intercettazione devono considerarsi pienamente utilizzabili a fini di prova anche laddove la delocalizzazione dell'ascolto non sia stata autorizzata dal pubblico ministero nelle forme previste dall'[art. 268 c.p.p., comma 3](#), per la realizzazione dell'indagine tecnica mediante impianti esterni a quelli in dotazione agli uffici giudiziari.

L'orientamento ha avuto origine con Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20140, Littera, rv. 231369, che ha sottolineato come la possibilità di contestuale ascolto dell'intercettazione anche negli uffici della polizia giudiziaria attraverso un apposito accorgimento tecnologico non compromette la conformità al modello legale della stessa intercettazione anche in assenza dell'autorizzazione di cui all'[art. 268 c.p.p., comma 3](#), garantendo per converso l'opportuno immediato collegamento tra l'autorità di polizia delegata all'indagine e gli sviluppi dell'intercettazione in atto.

Nè il ricorso alla tecnica dell'ascolto "in remoto", sempre secondo la pronunzia in esame, può essere sussunto in una delle fattispecie di inutilizzabilità tassativamente descritte nell'[art. 271 c.p.p.](#) e riferibili, oltre che alle intercettazioni oggettivamente e soggettivamente ineseguibili (ai sensi, rispettivamente, degli artt. [266](#) e [103 c.p.p.](#)), esclusivamente alle ipotesi di omessa registrazione del captato mediante gli impianti in dotazione alla Procura della Repubblica ovvero di omessa redazione del verbale. La sentenza Littera sottolinea altresì come la valutazione sulla legittimità della "remotizzazione" dell'ascolto presupponga comunque che la registrazione delle conversazioni avvenga attraverso gli apparati collocati all'interno della Procura della Repubblica.

In sintonia con la sentenza Littera, la successiva giurisprudenza ha costantemente ribadito, con motivazioni via via sempre più succinte (e spesso richiamando espressamente la massima estratta proprio dalla sentenza citata), che la "remotizzazione" dell'ascolto presso gli uffici di polizia giudiziaria non richiede l'autorizzazione di cui all'[art. 268 c.p.p., comma 3](#), non incidendo dunque, in assenza di quest'ultima, sulla futura utilizzazione dei risultati dell'intercettazione.

In proposito le sentenze Sez. 4, 12 luglio 2007, n. 30002, Valeri, rv 237051, Sez. 4, 27 settembre 2007, n. 41253, Rizza, rv 237987 e da ultimo Sez. 2, 5 marzo 2008, n. 14030, Bruno, rv 239395, hanno affermato che l'[art. 268 c.p.p.](#) non vieta in alcun modo che l'ascolto delle conversazioni venga effettuato, ove gli strumenti tecnici lo consentano, anche in un luogo diverso dai locali della Procura, risultando essenziale

solamente che le operazioni di intercettazione siano compiute attraverso gli impianti situati nell'ufficio giudiziario al fine di garantirne la regolarità e la riservatezza.

Ed ancora la sentenza Sez. 3, 20 novembre 2007, n. 4111, Musso, rv.

238534 e 238535, dopo aver riproposto nella sostanza i medesimi argomenti già svolti nella sentenza Littera, precisa che le "operazioni" di intercettazione si risolvono esclusivamente nella materiale registrazione delle conversazioni captate e non riguardano l'ascolto effettuato dalla polizia giudiziaria "nella sede remota" delle medesime.

5 - Ciò posto, talune preliminari puntualizzazioni appaiono opportune al fine di focalizzare la questione sollevata con il ricorso il cui esame è stato rimesso al vaglio di queste Sezioni Unite.

Anzitutto va sottolineato che, come evidenziato dalla stessa Sesta Sezione con l'ordinanza di rimessione, non risulta alcun contrasto in giurisprudenza circa la utilizzabilità di intercettazioni captate con tecnica di cosiddetta "remotizzazione", cioè di ascolto, oltre che negli uffici di Procura, anche in quelli di polizia giudiziaria.

La questione concerne piuttosto la utilizzabilità o meno delle intercettazioni, nel caso in cui, oltre all'ascolto, anche talune operazioni tecniche siano state eseguite presso gli uffici della polizia giudiziaria delegata al materiale compimento dell'attività di intercettazione: nella concreta fattispecie il ricorrente, infatti, eccepisce la inutilizzabilità delle intercettazioni, non con riferimento all'ascolto remotizzato, bensì muovendo dall'asserito rilievo che la effettiva registrazione delle conversazioni intercettate sarebbe avvenuta, con l'utilizzo di CD- ROM, presso gli uffici di polizia giudiziaria in Comacchio, e non nei locali della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara;

sostanzialmente il ricorrente sostiene che sarebbe stata violata la disposizione di cui all'[art. 268 c.p.p., comma 3](#) - secondo cui le operazioni di registrazione delle intercettazioni devono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica (salvo decreto motivato, nel caso in esame non emesso, di autorizzazione all'uso di impianti esterni alla Procura, ove ne ricorrano le condizioni richieste) - con conseguente inutilizzabilità delle intercettazioni ai sensi dell'[art. 271 c.p.p., comma 1](#). A questo punto è bene precisare anche ciò che letteralmente si rileva dalle due decisioni di questa Corte, evocate nella stessa ordinanza di rimessione in quanto ritenute rivelatrici del segnalato contrasto interpretativo.

La Quarta Sezione penale, [con la sentenza n. 20140/05](#), Littera, dopo aver premesso che nel caso di specie risultava che la registrazione e la verbalizzazione erano avvenute nei locali della Procura della Repubblica, ha testualmente affermato che particolare importanza assume la registrazione nei locali della Procura, "dal momento che è proprio attraverso la integrale registrazione delle conversazioni che viene evitato il rischio di possibili manipolazioni della prova, assicurando invece la piena corrispondenza tra quanto detto, quanto ascoltato e quanto verbalizzato". Dunque, con detta decisione non è stato esplicitamente affermato il principio della necessità (anche) della redazione del verbale all'interno degli uffici di Procura, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, ma è stato posto l'accento sul fatto che, nel caso portato all'attenzione della Corte, nei suddetti locali era stata svolta anche tale attività.

Passando all'esame dell'orientamento espresso dalla sentenza della Seconda Sezione penale 24 aprile 2007, n. 35299, Galasso, indicata nell'ordinanza di rimessione come la fonte del contrasto interpretativo sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite, va subito sottolineato che detta decisione è stata massimata come segue: L'ascolto cosiddetto "remotizzato", ovvero da luogo diverso rispetto a quello nel quale siano legittimamente eseguite le operazioni captative di conversazioni o comunicazioni, è del tutto legittimo e, non richiede l'autorizzazione del pubblico ministero.

(In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che l'immediato ascolto da parte della P.G. di conversazioni intercettate nei locali della Procura, mediante istradamento dei flussi sonori nei propri locali, non interferisce con la corretta esecuzione delle operazioni captative, ed anzi ne assicura l'efficacia, attesa l'evidente opportunità del collegamento diretto ed immediato tra la P.G. che esegue l'indagine e gli sviluppi delle intercettazioni in atto).

Come già accennato, secondo l'ordinanza di rimessione, la sentenza Galasso affermerebbe, in contrasto con la sentenza Littera n. 20140/05, che in sede remota potrebbe procedersi non solo all'ascolto, ma altresì alla registrazione e alla redazione del verbale di intercettazione.

Nel caso sottoposto all'esame della Seconda Sezione il ricorrente sosteneva che la registrazione delle intercettazioni sarebbe stata effettuata negli uffici di polizia, evincendo in realtà tale conclusione dal fatto che ivi erano stati pacificamente redatti i verbali delle operazioni compiute, i quali erano stati trasmessi al pubblico ministero con allegati i supporti (nella fattispecie dei Cd- Rom) contenenti i risultati dell'attività di intercettazione. In proposito la sentenza Galasso, dopo aver ribadito la legittimità dell'ascolto remotizzato in costanza di esecuzione delle "operazioni captative" presso la Procura della Repubblica, ha effettivamente sostenuto che alla redazione del verbale con contestuale sommaria trascrizione del contenuto delle conversazioni intercettate può provvedersi presso gli uffici dove si è svolto l'ascolto remoto.

Principio questo che, perverso, non è stato contraddetto dalla sentenza Littera, che, come si è visto, si è limitata a rilevare come nel caso rimesso al suo giudizio la verbalizzazione era stata eseguita nei locali della Procura della Repubblica. Nemmeno implicitamente la pronuncia in esame (Galasso) lascia invece intendere che anche la registrazione possa avvenire al di fuori della Procura della Repubblica, limitandosi sul punto a rilevare (richiamando quanto affermato nel provvedimento impugnato) come nel caso di specie tale attività risultava essere stata svolta correttamente nei locali della medesima e che non poteva dedursi il contrario dall'allegazione dei Cd-Rom ai verbali redatti presso gli uffici della polizia giudiziaria, nè dal riferimento nominativo ad un determinato reparto dell'Arma dei Carabinieri stampigliato sui fogli apposti sui plichi contenenti il materiale relativo alle intercettazioni: tale riferimento era evidentemente derivato dal fatto che..... della esecuzione captativa erano stati delegati, appunto, i CC. che avevano poi, ad operazione effettuata, proceduto alla collazione ed alla sistemazione nei plichi sigillati dei supporti destinati alla Procura su cui le conversazioni erano state incise". La sentenza ha dunque respinto la stessa ipotesi che tali supporti fossero stati confezionati al di fuori dell'ufficio giudiziario (e pertanto non ha affrontato il profilo sul quale si è dilungata di recente la sentenza Sinesi di cui appresso si dirà), ma nel fare ciò non ha affermato che, anche nel caso tale ipotesi fosse risultata provata, la circostanza non avrebbe avuto rilievo sul presupposto della legittimità di una registrazione "remotizzata".



Non pare dunque possa revocarsi in dubbio che entrambe le sentenze Littera e Galasso abbiano inteso affermare la necessità che la registrazione delle conversazioni, ai fini della utilizzabilità di telefonate nel caso di ascolto "remotizzato", sia avvenuta nei locali della Procura della Repubblica a ciò destinati.

Con specifico riferimento al luogo in cui deve avvenire la registrazione delle intercettazioni, assume poi particolare rilievo la sentenza della Sesta Sezione penale di questa [Corte n. 20058/08](#) del 16 gennaio 2008 (imp. Sinesi, RV. 239356), secondo cui la procedura di remotizzazione deve comunque prevedere che "tutte le operazioni di registrazione avvengano in procura, comprese quelle realizzate alla fine dell'intercettazione, che solitamente consistono nello scarico dei dati contenuti nell'apparecchio di registrazione in un supporto magnetico (CD o DVD)".

6 - A questo punto appare ben delineato il quadro giurisprudenziale in ordine alla questione concernente la registrazione delle intercettazioni.

Concordi risultano le sentenze Littera e Galasso sulla necessità che, ai fini della utilizzabilità di intercettazioni caratterizzate da ascolto "in remoto", la registrazione sia avvenuta negli uffici della Procura; potrebbe parlarsi eventualmente di divergenza interpretativa, tra le due pronunce, limitatamente al luogo in cui deve essere effettuata la verbalizzazione, ove si volesse ritenere che la sentenza Littera, nel dare atto che (anche) la verbalizzazione era avvenuta nei locali della Procura, abbia inteso implicitamente attribuire rilevanza, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, alla redazione del verbale nei locali della Procura.

La sentenza Sinesi, sostiene che, nel caso di "remotizzazione", la utilizzabilità delle intercettazioni presuppone che anche lo scarico dei dati contenuti nell'apparecchio di registrazione, in un supporto magnetico - operazione questa quindi successiva alla (avvenuta) registrazione dei dati - sia avvenuto all'interno dei locali della Procura. Ciò premesso, ritiene il Collegio che ai fini della soluzione della questione sollevata con il ricorso del C. debba essere necessariamente precisato il concetto tecnico di registrazione, posto che - avvenendo la captazione delle telefonate (che costituisce la prima operazione dell'attività di intercettazione) ancora oggi presso l'operatore telefonico e non negli ambienti della Procura - [l'art. 268 c.p.p.](#) attribuisce specifica ed assoluta rilevanza proprio alla registrazione laddove stabilisce che: a) "le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale" (intendendo chiaramente riferirsi, data la collocazione dei termini, alle "operazioni" di "registrazione"; in sostanza detta formulazione deve essere interpretata nel seguente senso: le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni, relative alla registrazione, è redatto verbale); b) "le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica" (con riferimento, per quanto appena detto, alle operazioni di registrazione).

7 - Dunque, nella disciplina attualmente in vigore il momento decisivo è quello della registrazione, ed è a tale segmento - della più complessa attività di intercettazione - che il legislatore ha inteso riferirsi laddove ha stabilito che le operazioni possono compiersi esclusivamente "per mezzo" degli impianti installati nella procura della Repubblica.

7.1 - Al fine di meglio ponderare l'esatta portata dell'[art. 268 c.p.p.](#), primi tre commi, che costituiscono, con l'[art. 271 c.p.p.](#), il nucleo normativo di riferimento per la soluzione della questione in argomento,

appare altresì opportuno ripercorrere in estrema sintesi l'iter storico che ha portato alla loro elaborazione e che in qualche modo ne illumina la "ratio".

In proposito è necessario ricordare come la disciplina originaria del codice del 1930 (contenuta nell'[art. 226 c.p.p.](#) u.c. e [art. 339 c.p.p.](#)) prevedeva che le intercettazioni venissero effettuate "presso impianti telefonici di pubblico servizio". In sintonia con il dato normativo allora vigente fino agli inizi degli anni '70 le operazioni di captazione, registrazione ed ascolto delle conversazioni intercettate venivano perciò svolte in unità di tempo e di luogo attraverso registratori collocati presso l'operatore telefonico e presidiati da personale di polizia giudiziaria.

Questa metodologia si prestava ad evidenti abusi, consentendo agevolmente la realizzazione di ascolti illeciti, sottratti al controllo dell'autorità giudiziaria. In tale contesto intervenne l'autorevole monito della Corte Costituzionale ([Corte Cost. 6 aprile 1973, n. 34](#)), la quale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato [art. 226 c.p.p.](#), u.c., dettò però le condizioni di compatibilità delle intercettazioni con i principi della carta fondamentale in materia di riservatezza delle comunicazioni, evidenziando come le stesse dovessero essere subordinate al rigoroso rispetto di precise garanzie, non soltanto di ordine giuridico, ma anche di ordine "tecnico", finalizzate alla possibilità che l'autorità giudiziaria esercitasse il controllo necessario ad assicurare che si procedesse soltanto alle intercettazioni autorizzate. A breve distanza di tempo è poi sopravvenuto l'intervento del legislatore, che ha significativamente riformato la disciplina delle intercettazioni. La [L. 8 aprile 1974, n. 98](#) ha così introdotto nel codice abrogato, all'art. 226 quater c.p.p., l'obbligo di concentrare le operazioni di intercettazione esclusivamente presso gli impianti installati nelle Procure, proprio al fine di evitare il rischio dei segnalati abusi, instaurando un diretto controllo del pubblico ministero sull'esecuzione delle medesime (l'art. 226 quater c.p.p., comma 2, come sostituito dal [D.L. n. 59 del 1978](#) convertito nella [L. n. 191 del 1978](#) consentiva peraltro il ricorso agli impianti in dotazione alla polizia giudiziaria "per ragioni d'urgenza"). La modifica legislativa ha avuto una immediata ricaduta sulla tecnica di intercettazione. Ed invero, dovendo collocare gli impianti di registrazione non più presso la centrale dell'operatore telefonico, bensì presso gli uffici della Procura della Repubblica, si è reso necessario utilizzare un dispositivo (il c.d. "traslatore") in grado di deviare la comunicazione anche ad un punto d'ascolto e di registrazione ivi istituito, posto che necessariamente la captazione in senso proprio delle conversazioni non poteva (e come si è già precedentemente detto, allo stato non può) che avvenire presso lo stesso operatore.

Il codice del 1988 ha recepito questo assetto in un contesto tecnologico sostanzialmente - immutato, se non per la raggiunta maggiore sofisticazione dei traslatori. Ma nella sua essenza la tecnica di intercettazione era, al momento dell'entrata in vigore della nuova legge processuale, la stessa assunta a paradigma della normativa previgente. In tal senso, dunque, l'[art. 268 c.p.p.](#) ha ribadito i contenuti del precedente art. 226 quater c.p.p., se si eccettua la previsione nel secondo comma dell'obbligo di trascrizione sommaria nel verbale del contenuto delle intercettazioni, nonché per lo "spostamento" nell'[art. 89 disp. att.](#) della descrizione degli ulteriori contenuti dello stesso verbale, che l'art. 226 quater cit.

invece illustrava direttamente, anche ricorrendo all'espressione di sintesi "descrizione delle modalità di registrazione".

Dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, la rapida evoluzione delle tecnologie, riguardanti la telefonia (si pensi ad esempio all'affermazione della telefonia mobile) e la registrazione, ha però affidato all'interprete il delicato compito di coniugare le nuove tecniche operative con un dato normativo elaborato prima del loro avvento.

Va ribadito (richiamando quanto innanzi già detto) come l'[art. 268 c.p.p.](#), sostanzialmente operi una segmentazione dell'attività di intercettazione in frammenti che assumono anche autonoma e diversa rilevanza sul piano giuridico: captazione, registrazione, ascolto, verbalizzazione. E' necessario altresì sottolineare come il primo segmento, la captazione delle conversazioni (e cioè l'intercettazione in senso stretto), non può che essere effettuata presso l'operatore telefonico che "trasporta" la comunicazione, quale che sia la tecnica utilizzata. Anche se sono in corso di sperimentazione sistemi che consentono il comando di captazione in remoto, rendendo dunque le intercettazioni indipendenti dall'azione dell'operatore telefonico, allo stato tale soluzione non è ancora effettivamente disponibile e dunque non v'è dubbio che la materiale captazione delle comunicazioni avviene formalmente al di fuori degli uffici della Procura, dove il segnale sonoro viene semplicemente deviato per la registrazione e l'ascolto. Circostanza che consente anche alla dottrina di ritenere che le operazioni e gli impianti menzionati nell'[art. 268 c.p.p., comma 3](#) riguardino la sola attività di registrazione e non, per l'appunto, quella di captazione.

Con specifico riguardo all'attività di ascolto va invece precisato come all'epoca del varo del nuovo codice di procedura penale la stessa non poteva di fatto essere separata da quella di registrazione. Infatti, entrambe le operazioni venivano effettuate attraverso il medesimo apparato, un registratore monolinea a nastri magnetici, sui quali venivano impressi i flussi "nastri contenenti le registrazioni", riferimento divenuto oramai del tutto anacronistico).

La rivoluzione che ha trasformato la telefonia nel recente passato ha segnato, in estrema sintesi, il progressivo passaggio dalla trasmissione di segnali in maniera analogica a quella di dati in forma digitale, trasformando il servizio telefonico (a partire da quello di telefonia mobile) in un sistema informatico o telematico.

E' dunque mutato lo stesso oggetto fisico della comunicazione telefonica e, quindi, della sua intercettazione. Di conseguenza è stato fatto progressivamente ricorso alla utilizzazione di sistemi di registrazione digitale computerizzata che hanno sostituito gli apparati "meccanici".

In definitiva si è assistito ad una profonda trasformazione della realtà presupposta dal legislatore del 1988. Da qualche anno, infatti, per la registrazione vengono utilizzati apparati multilinea (collegati cioè ad un flusso di linee telefoniche) che registrano dati trasmessi in forma digitale e successivamente decodificati in file vocali immagazzinati in memorie informatiche centralizzate. I dati così memorizzati vengono poi di regola trasferiti su supporti informatici (essenzialmente Cd-Rom o DVD) per renderli fruibili all'interno dei singoli procedimenti. In pratica dunque i supporti costituiscono il corredo documentale in precedenza rappresentato dai nastri magnetici.

Insomma il trasferimento (o "scaricamento") dei dati sui supporti costituisce uno dei segmenti dell'intercettazione, autonomo rispetto alla "registrazione" e tecnicamente diverso da questa.

Le operazioni di "registrazione", che in forza dell'[art. 268 c.p.p., comma 3](#), parte prima, debbono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica, consistono dunque, come è agevole desumere da quanto fin qui detto, nella immissione dei dati (captati presso la centrale dell'operatore telefonico e trasmessi agli impianti in Procura) nella memoria informatica centralizzata (cd. server) che si trova nei locali della Procura della Repubblica a ciò destinati.

I menzionati apparati permettono altresì di "remotizzare" agevolmente (attraverso il sistema c.d. client-server) l'ascolto - nonchè, volendo, anche una registrazione (ovviamente derivata da quella effettuata in Procura, e da non potersi a questa sostituire) deviando il flusso in entrata anche verso molteplici punti di ricezione, collocabili in qualsiasi luogo (e dunque anche all'esterno degli uffici di Procura) e collegati con il sistema centrale verso cui l'operatore telefonico ha trasmesso il flusso di dati captati.

Spinta più oltre, la tecnica in questione può poi trasformare l'impianto presente in Procura in una sorta di mero "ripetitore", utilizzato esclusivamente per l'instradamento del flusso di dati dall'operatore telefonico a quello di polizia, senza l'inserimento e la "registrazione" di quei dati nel server (memoria informatica centralizzata) esistente nei locali della Procura; infatti, è sufficiente che presso la Procura venga occupata la linea telefonica verso cui avviene la trasmissione dei dati captati dall'operatore telefonico, immediatamente resi disponibili in remoto:

un'intercettazione così effettuata sarebbe certamente illegittima, con sanzione di inutilizzabilità.

7.2 - Quanto detto consente di trarre le conclusioni per addivenire alla nozione di registrazione, ai fini che in questa sede rilevano con riferimento alle disposizioni di cui all'[art. 268 c.p.p.](#)

La "registrazione" dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico, e da lì trasmessi all'impianto esistente nei locali della Procura della Repubblica, si realizza con l'immissione di quei dati nel server di detto impianto. Ed è a tale specifico segmento della complessiva attività di intercettazione che l'[art. 268 c.p.p.](#) si riferisce laddove dispone che le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica.

Per qualsiasi altra operazione, in quanto estranea alla nozione di registrazione così definita, non assume alcun rilievo, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, il luogo dove la stessa è avvenuta: discorso che vale, dunque, anche per quell'operazione che consiste nello scaricamento dei dati su supporti informatici quali CD- ROM o DVD (operazione sulla quale ha posto specificamente l'accento la sentenza Sinesi della Sesta Sezione sopra ricordata), e che, pertanto, ben può essere compiuta eventualmente presso uffici di P.G. nel caso di ascolto remotizzato, previa utilizzazione della registrazione derivata da quella (che deve essere necessariamente) eseguita in Procura.

D'altra parte il legislatore ha previsto specifici mezzi di tutela, per le ipotesi in cui possano sorgere dubbi circa la regolarità della "registrazione" o sospetti di manipolazione: ed invero, in forza dell'[art. 268 c.p.p., comma 6](#), "ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche".

8 - Con specifico riferimento alla verbalizzazione delle operazioni (anch'essa oggetto di doglianza da parte del ricorrente nella concreta fattispecie), per quel che riguarda il convincimento espresso dalle due sentenze evocate nell'ordinanza di rimessione, vi è da dire che la sentenza Littera non ha precisato se, oltre alla registrazione, anche la verbalizzazione debba obbligatoriamente avvenire negli uffici della Procura, ancorchè la stessa abbia posto l'accento sul fatto che nel caso portato all'attenzione della Corte nei suddetti locali si svolgeva anche tale attività; la sentenza Galasso ha sostenuto che alla redazione del verbale con contestuale sommaria trascrizione del contenuto delle conversazioni intercettate può procedersi presso gli uffici dove si è svolto l'ascolto remoto.

Ciò posto, mette conto sottolineare che sulla specifica questione del luogo in cui deve provvedersi alla verbalizzazione delle operazioni non può parlarsi di un effettivo contrasto in atto nella giurisprudenza di legittimità, registrandosi un indirizzo decisamente maggioritario (consolidatosi nel tempo) favorevole alla irrilevanza del luogo di verbalizzazione ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, opzione interpretativa che queste Sezioni Unite ritengono di dover privilegiare condividendo pienamente le argomentazioni che la sorreggono, quali risultano da un breve "excursus" delle più significative sentenze che detto indirizzo esprimono.

Dall'esame di Sez. 4, 28 febbraio 2005, n. 20130, Littera, rv 231368, emessa lo stesso giorno della pronuncia Littera precedentemente menzionata, ma con riguardo all'impugnazione di un diverso provvedimento ancorchè emesso nell'ambito del medesimo procedimento penale (sarà indicata come Littera bis), emerge che nella fattispecie la verbalizzazione di alcune intercettazioni era avvenuta anch'essa "in remoto" all'interno degli uffici di polizia. Il ricorrente (come nel caso posto all'attenzione delle Sezioni Unite) aveva in proposito invocato l'inutilizzabilità degli esiti dell'intercettazione, lamentando che le "operazioni" menzionate nell'[art. 268 c.p.p.](#) riguarderebbero per l'appunto anche l'attività di redazione del verbale; la Corte ha respinto il ricorso, evidenziando, per un verso, come l'irregolare redazione del verbale (regolamentata dall'[art. 89 disp. att. c.p.p.](#), norma che, come osservano i giudici della quarta sezione, non fa peraltro menzione del luogo in cui dovrebbe essere effettuata la verbalizzazione) non sia assistita dalla sanzione di inutilizzabilità, prevista solo per i casi tassativamente previsti dall'[art. 271 c.p.p.](#), e, per altro verso, che le "operazioni" di intercettazione, per cui l'[art. 268 c.p.p.](#) impone l'esecuzione sotto il diretto controllo dell'autorità giudiziaria, non possono essere confuse con l'attività successiva di verbalizzazione. Tale ultimo assunto sarebbe tra l'altro dimostrato, secondo la sentenza Littera bis, dal fatto che nel verbale deve essere trascritto ai sensi dell'[art. 268 c.p.p., comma 2](#), anche il contenuto delle comunicazioni intercettate, ma tale operazione ancora una volta non risulta inclusa nell'area dell'inutilizzabilità dei risultati dell'attività di captazione, atteso che l'[art. 271 c.p.p.](#) fa in proposito esclusivo rinvio solamente al citato [art. 268 c.p.p., commi 1 e 3](#).

La giurisprudenza coeva o successiva ha sostanzialmente ribadito questo orientamento, evidenziando come una volta stabilito che le operazioni di intercettazione debbano svolgersi all'interno degli uffici giudiziari, è irrilevante il luogo di esecuzione dei successivi adempimenti, compresa la verbalizzazione, atteso che a tali attività non è riferito il termine "operazioni" utilizzato nell'[art. 268 c.p.p.](#): in questo senso Sez. 6, 14 gennaio 2005, n. 7245, Saardi, rv 231450; Sez. 4, 12 luglio 2007, n. 30002, Valeri, rv 237051, cit.. Va peraltro evidenziato che nelle pronunzie menzionate la Corte ha enunciato il principio riferendosi all'attività di trascrizione sommaria nel verbale del contenuto delle intercettazioni, giacchè in definitiva questo era l'oggetto delle lamentele esposte nei ricorsi decisi. Più esplicitamente, di recente, quelle Sez. 4, 27 settembre 2007, n. 41253, Rizza, rv 237987 cit. e Sez. 3, 20 novembre 2007, n. 4111,

Musso, rv 238534 - 238535 cit., hanno invece chiarito come lo stesso principio riguardi l'attività di verbalizzazione nella sua globalità, ben potendosi redigere negli uffici della polizia giudiziaria (in ciò agevolata proprio dalla "remotizzazione" dell'ascolto) in tutte le sue componenti il verbale di una intercettazione eseguita presso i locali della Procura della Repubblica. Per completezza va comunque ricordato che già prima della sentenza Littera bis si era consolidato un orientamento secondo cui la violazione delle disposizioni sulla redazione del verbale poste dall'[art. 89 disp. att. c.p.p.](#) non comporta l'inutilizzabilità dei risultati dell'intercettazione, ostandovi, per l'appunto, il principio di tassatività che governa la sanzione processuale, e, dunque, l'assenza di riferimenti in tal senso nell'[art. 271 c.p.p.](#): in questi termini si sono ad esempio pronunziate Sez. 6, 26 ottobre 1993, n. 11421, Carapucchi, rv 198560;

Sez. 1, 6 dicembre 2000, n. 11241, Ammutinato, rv 218451; Sez. 4, 14 gennaio 2004, n. 17574, Vatinno, rv 228173; Sez. 4, 17 settembre 2004, n. 49306, Cao ed altri, rv 229922.

9 - Deve conclusivamente affermarsi, relativamente alla questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite - circa le condizioni per la utilizzabilità delle intercettazioni, con specifico e particolare riferimento al luogo in cui devono svolgersi le attività di registrazione e redazione del verbale, il seguente principio di diritto: condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che la "registrazione" - che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (server), dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico - sia avvenuta per mezzo degli impianti installati in Procura, anche se le operazioni di "ascolto", verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano eseguite negli uffici di polizia giudiziaria.

10 - Muovendo dal principio di diritto così enunciato, il ricorso del C. risulta infondato e deve essere pertanto rigettato, sulla scorta delle considerazioni che seguono. Quanto al luogo in cui è avvenuta la registrazione delle intercettazioni, si osserva innanzi tutto che non vi è alcun concreto elemento fattuale da cui poter inferire che i dati captati presso la centrale dell'operatore telefonico non furono poi "registrati" per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ferrara (cioè immessi nel server della Procura), dovendo ritenersi in proposito richiamate le indicazioni e puntualizzazioni sulle quali ci si è in precedenza soffermati circa la nozione di "registrazione". Anzi, giova sottolineare che il Tribunale del riesame, nella gravata ordinanza, ha dato atto che le postazioni della Procura, verso cui veniva deviato il flusso delle conversazioni captate dall'operatore telefonico, risultavano indicate a volte con il relativo numero identificativo ed altre volte con il numero telefonico preceduto dal prefisso di (OMISSIS) ((OMISSIS)), diverso da quello di (OMISSIS) ((OMISSIS)). Dalla stessa ordinanza si desume altresì che il difensore del C. non aveva mostrato di dubitare che i dati fossero stati registrati nel server della Procura, ma aveva sostenuto la illegittimità della trasposizione dei dati stessi sui supporti informatici, come è agevole rilevare da quanto si legge a pag. 2 dell'ordinanza stessa: "l'eventuale trasposizione in CD-ROM delle registrazioni effettuate sui supporti informatici (server) della Procura, come accennato dal difensore in udienza camerale non costituisce violazione del disposto di cui all'[art. 268 c.p.p., commi 1 e 3](#), trattandosi di mera riproduzione di dati già acquisiti nei locali della Procura nel pieno rispetto delle garanzie di legge". A ciò aggiungasi che il difensore del C. ben avrebbe potuto avvalersi delle facoltà riconosciute dall'[art. 268 c.p.p., comma 6](#), (vedi sopra, sub 7.2), anche al fine di verificare che l'impianto presente in Procura non fosse stato utilizzato quale mero "ripetitore", all'esclusivo fine dell'instradamento del flusso di dati dall'operatore telefonico a quello di polizia, senza l'inserimento e la "registrazione" degli stessi nel server esistente nei locali della Procura:

operazione, questa, illegittima, che, se effettivamente avvenuta, avrebbe all'evidenza comportato - per quanto detto circa la nozione di "registrazione" - la inutilizzabilità delle intercettazioni.

Per quel che riguarda poi lo "scaricamento" dei file su CD-ROM (operazione di mera duplicazione dei dati, come detto, e, dunque, a nulla rilevando che i Carabinieri di Comacchio nei fogli di accompagnamento dei plichi contenenti i supporti informatici abbiano usato il termine registrazione), basta osservare che: a) "in primis", non vi è prova che detta operazione sia avvenuta negli uffici dei Carabinieri e non nei locali della Procura: quella prospettata dal ricorrente - il quale ha ritenuto di poter trarre elemento di conforto alla sua tesi dall'intestazione dei fogli di accompagnamento dei plichi - è una mera congettura, come tale priva di qualsiasi significato probatorio; b) quand'anche l'operazione "de qua" (trasferimento dei dati su CD-ROM) fosse avvenuta nei locali dei Carabinieri - potendo costoro usufruire della trasmissione dei dati anche verso il loro impianto da quello della Procura, posto che l'ascolto era "remotizzato" - la circostanza non inciderebbe sulla utilizzabilità delle intercettazioni in forza del principio di diritto sopra enunciato.

Quanto, infine, al luogo della verbalizzazione delle operazioni, assolutamente irrilevante, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, deve ritenersi la redazione del verbale al di fuori dei locali della Procura: e ciò sulla scorta delle argomentazioni sopra svolte sul punto, e valendo anche in proposito il medesimo principio di diritto innanzi affermato. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

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

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

Così deciso in Roma, il 26 giugno 2008.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2008

#### **SENTENZA N. 4**

**Cassazione penale sez. un. 28 marzo 2006, n. 26795**

#### **MASSIME**

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

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

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

Per quanto in particolare concerne la posizione di P., l'ordinanza applicativa della misura cautelare aveva, tra l'altro, posto in risalto il carattere gravemente indiziante delle intercettazioni telefoniche, dalle quali emergeva come questi - formalmente assunto per fare il direttore di sala - avesse il compito di reclutare e indirizzare le ragazze nel locale, ben consapevole dell'attività alla quale esse erano destinate.

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

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

A sostegno del ricorso P. ha enunciato tre motivi:

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

con il terzo motivo ha sostenuto l'inutilizzabilità delle riprese visive in quanto effettuate contra legem, in mancanza di una specifica disciplina normativa della materia, che, considerata la riserva di legge contenuta negli artt. [13](#) e [14](#) Cost., sarebbe stata necessaria per consentire all'autorità giudiziaria di

disporre l'intrusione nella sfera domiciliare; il ricorrente ha aggiunto che se si volessero giustificare le riprese visive in ambito domiciliare applicando l'art. [189 c.p.p.](#) sulle prove atipiche si porrebbe "comunque il problema del pregiudizio arrecato alla libertà morale" e "della difficoltosa riconduzione allo schema che impone una anticipata valutazione del potenziale pregiudizio rispetto alla assunzione della prova".

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

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

Secondo l'ordinanza di remissione, 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 subito ingiustamente, essendo stato il provvedimento coercitivo emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. [273](#) e [280 c.p.p.](#)" (Sez. un. 13 luglio 1998, Gallieri, rv 211194; analogamente, in precedenza, Sez. un., 12 ottobre 1993, Durante, rv. 195355; Sez. un., 12 ottobre 1993, Corso, rv. 195357).

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

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

Al contrario di quanto ha sostenuto il ricorrente deve ritenersi che l'ordinanza impugnata abbia fatto corretta applicazione dei principi affermati dalle Sezioni unite. Queste infatti hanno riconosciuto che il decreto autorizzativo delle intercettazioni può essere motivato anche con un rinvio alla richiesta del p.m.

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

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

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

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

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

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

Secondo un orientamento giurisprudenziale le videoriprese vanno incluse nella categoria dei "documenti", dato che l'art. [234 c.p.p.](#), innovando rispetto all'abrogato codice, di rito comprende in tale categoria le rappresentazioni di "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la

fonografia o qualsiasi altro mezzo". Come espressione di questo orientamento, con riferimento ad attività extraprocessuali, si possono ricordare [Sez. 5^, 18 ottobre 1993, n. 10309](#), Fumero, rv. 195556 (relativa a una videoregistrazione effettuata con un apparecchio installato in un negozio), [Sez. 3^, 15 giugno 1999, n. 11116](#), Finocchiaro, rv. 214457 (relativa a riprese aeree) e [Sez. 5^, 20 ottobre 2004, n. 46307](#), Held ed altri, rv.

230394 (relativa a riprese tramite telecamere a circuito chiuso).

Varie decisioni hanno fatto riferimento all'art. [234 c.p.p.](#) anche per riconoscere il valore probatorio di riprese effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari: in questo senso si sono pronunciate [Sez. 4^, 13 dicembre 1995, n. 1344](#), Petrangeli, rv.

204048, [Sez. 5^, 25 marzo 1997, n. 1477](#), Lomuscio, rv. 208137 e [Sez. 6^, 10 dicembre 1997, n. 4997](#), Pani, rv. 210579.

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

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

Ipotesi più specifica è quella dell'attività captativa di immagini nell'ambito delle operazioni di osservazione e pedinamento da parte della polizia giudiziaria, delle quali sono state ritenute acquisibili agli atti del dibattimento le relazioni di servizio attestative e documentative (mediante fotografie e filmati) delle attività svolte ([Sez. 2^, 26 marzo 1997, n. 4095](#), Baldini, rv.

207827) o nell'ambito di una perquisizione locale, in quanto la esecuzione di quest'ultima comprende per definizione l'attività di ispezione e di documentazione, e la fotografia, mezzo tecnico idoneo a "fissare ed a prolungare la visione", altro non è che una modalità in cui può atteggiarsi la doverosa descrizione (Sez. 2<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<sup>1</sup> della forma di intrusione domiciliare in questione, la Corte ha affermato che la ripresa visiva quando è finalizzata alla captazione di "comportamenti a carattere comunicativo" "ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti", alla quale "è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora". Nel caso invece in cui si fuoriesca dalla videoripresa di comportamenti di tipo comunicativo non è possibile estendere alla captazione di immagini in luoghi tutelati dall'art. [14 Cost.](#) la normativa dettata dagli artt. [266](#) e ss. c.p.p., "data la sostanziale eterogeneità delle situazioni: la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro".

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

6. La decisione non è priva di ambiguità 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 sé 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 suscumbibile 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. *privés*, possano o meno considerarsi un domicilio.

Sulla nozione di domicilio, a norma dell'art. [14 Cost.](#) così come su quella di privata dimora, a norma dell'art. [614 c.p.](#) (richiamato dall'art. [615 bis c.p.](#), sulle interferenze illecite nella vita privata, e dall'art. [266 c.p.p.](#), comma 2, sulle intercettazioni ambientali), non vi sono nella giurisprudenza e nella dottrina indicazioni univoche e si dubita pure che ci sia coincidenza tra l'ambito della garanzia costituzionale e quello della tutela penale.

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

[615 bis](#) c.p., mentre tende a circoscriverlo quando l'ambito domiciliare rappresenta un limite allo svolgimento delle indagini.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sono queste, e non quelle in ambito domiciliare, le riprese che possono avvenire sulla base di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice; provvedimento che non può mancare perchè, come è già stato affermato da questa Corte, "" necessario che la limitazione del diritto alla riservatezza venga disposta con decreto (gli artt. [244](#), [247](#) e [253](#) fanno infatti riferimento a un decreto) motivato dell'autorità giudiziaria" ([Sez. 4<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. *prives*, non erano inibite perchè i camerini non costituivano un domicilio. Essi tuttavia costituivano un luogo nel quale si svolgevano attività destinate a rimanere riservate, rispetto alle quali indagini con le modalità intrusive adottate richiedevano un congruo provvedimento giustificativo. Nella specie però un provvedimento del genere manca:

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

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

In mancanza del provvedimento autorizzativo è da ritenere che la prova atipica, costituita dalle videoregistrazioni effettuate, si prospetti carente di un presupposto di ammissibilità e che quindi non possa essere utilmente adottata 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

### Schema riepilogativo della sentenza sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795

- a) *videoregistrazione di comportamenti comunicativi o non comunicativi in luogo pubblico o aperto al pubblico: ammessa a titolo di prova documentale o di prova atipica (in base al fatto che rientri nel genus "documento" o in quello di "atto del procedimento");*
- b) *videoregistrazione di comportamenti comunicativi in ambito domiciliare: assimilabile alla intercettazione ambientale e, quindi, ammessa alle stesse condizioni di questa (art. 266 c.p.p.);*
- c) *videoregistrazione di comportamenti non comunicativi in ambito domiciliare: non ammessa, perché, in difetto di una esplicita previsione di legge e di un mezzo di prova tipico ad essa assimilabile, la sua acquisizione avverrebbe in violazione dello art. 14 Cost.;*
- d) *videoregistrazione di comportamento comunicativo o non comunicativo posto in essere in un ambito non domiciliare, ma nel quale il soggetto esplica la propria sfera di riservatezza (una sorta di "zona grigia"): ammessa, in veste di prova atipica, a condizione che sia previamente autorizzata dalla autorità giudiziaria (indifferentemente Pm o Gip)..*

## **SENTENZA N. 5**

### **Cassazione penale sez. un. 22 aprile 2010 n. 20300**

L'ingiustificato rifiuto da parte del p.m. di consegnare al difensore la trasposizione su supporto informatico delle registrazioni poste a base della misura cautelare, determina - a causa della illegittima compressione del diritto di difesa - una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p. soggetta alla deducibilità e alle sanatorie di cui agli art. 180, 182 e 183 c.p.p. Di conseguenza, qualora tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame, il tribunale non potrà utilizzare le suddette registrazioni come prova. In ogni caso, l'eventuale annullamento del provvedimento cautelare non impedisce al p.m. di reiterare la richiesta cautelare al g.i.p., il quale potrà accogliere la nuova richiesta, se corredata dal relativo supporto fonico.

#### LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente -

Dott. MARZANO Francesco - Rel. Consigliere -

Dott. CARMENINI Secondo Libero - Consigliere -  
Dott. MILO Nicola - Consigliere -  
Dott. SIOTTO Maria Cristina - Consigliere -  
Dott. MARASCA Gennaro - Consigliere -  
Dott. GALBIATI Ruggero - Consigliere -  
Dott. CONTI Giovanni - Consigliere -  
Dott. MACCHIA Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

L.C.D., n. in (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Bari in data  
24.8.2009;

Udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Francesco Marzano;

Udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale, Dott.

CIANI Gianfranco, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della  
ordinanza impugnata; in subordine ha chiesto che venga sollevata  
questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 c.p.p. e

dell'art. 101 disp. att. c.p.p..

Non comparso il difensore del ricorrente.

Osserva:

## **FATTO**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO**

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

Rilevavano i giudici del merito che "le fonti indiziarie sono essenzialmente costituite:

a) dalle dichiarazioni auto ed etero accusatorie rese dal minore F.F., il quale si è autoincolpato di ben 17 rapine, precisando di essere stato "iniziato" al crimine da Lo.Lu.

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

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

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

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

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

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

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

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

Considerava che, "in ogni caso", su tale "asserita richiesta ... non è intervenuto alcun provvedimento di diniego esplicito o tacito;

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

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

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

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

a) vizi di violazione di legge e di motivazione.

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

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

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

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

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

Recatosi il 19 agosto successivo presso il Comando Compagnia Carabinieri di Barletta al fine di ottenere copia dei dati informatici relativi alle intercettazioni telefoniche e dei brogliacci, il difensore aveva



appreso che i supporti informatici si trovavano in Procura sin dal 12 giugno 2008, e "non venivano messe a disposizione della difesa ...".

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

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

c) vizi di violazione di legge e di motivazione.

Il P.M. - assume il ricorrente - aveva emesso il decreto di intercettazioni telefoniche sulla sua utenza cellulare solo "sulla base di due elementi di scarsa rilevanza indiziaria":

l'interrogatorio di F.F., che "mi esclude da qualsiasi partecipazione alle rapine ...", ed il rinvenimento, nel corso di una perquisizione nell'abitazione dello stesso, di un pezzo di carta che recava annotato il numero della sua utenza cellulare.

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

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

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

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

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

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

Assume che illegittimamente gli erano stati attribuiti quei reati di rapina "sulla base del rilevamento delle celle telefoniche, senza avere alcuna certezza della presenza fisica del ricorrente sui luoghi delle avvenute rapine ...; la disponibilità del telefonino cellulare ben poteva averla altra persona ...".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Premesso che "tra le numerose questioni proposte all'esame della Corte si pone come preliminare ... quella concernente l'asserita inutilizzabilità delle intercettazioni di conversazioni telefoniche che hanno fornito agli inquirenti gli elementi sui quali è fondata la proposizione accusatoria ...", ricorda che "la ragione della denunciata inutilizzabilità è ravvisata, dal difensore ricorrente, nel fatto che non furono posti a sua disposizione, prima dell'udienza di riesame, i supporti contenenti le registrazioni e non venne, pertanto, consentita allo stesso difensore la verifica della corrispondenza delle trascrizioni di queste registrazioni con quanto desumibile dall'ascolto diretto dei dialoghi intercettati...".

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

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

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

## **DIRITTO**

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

3.0 Deve, innanzitutto, rilevarsi la ritualità del ricorso (tempestivamente proposto).

Esso è stato sottoscritto personalmente dall'indagato, con firma autenticata dall'avv. Sasso Maria Teresa, non iscritta all'albo speciale di cui all'art. 613 c.p.p., e dalla stessa poi depositato presso il Tribunale del riesame; il ricorrente era a quel momento detenuto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E, ciò posto, è del tutto infondato l'assunto, secondo cui la motivazione per relationem sarebbe consentita in tema di motivazione dei decreti autorizzativi alle intercettazioni, ma non di un

provvedimento cautelare: nè spiega il ricorrente perchè mai quel principio, che ha invece valenza generale, dovrebbe avere tale ridotta efficacia esplicativa.

D'altra parte, i giudici del merito hanno anche, del tutto correttamente, richiamato il principio, pur esso reiteratamente affermato da questa Suprema Corte, secondo cui l'ordinanza del tribunale del riesame si integra con quella applicativa della misura cautelare, dando vita ad un provvedimento unitario sotto il profilo motivazionale, sicchè il giudice del riesame può integrare (e anche correggere) la motivazione del provvedimento impugnato (tra altre, Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7; Sez. 2<sup>^</sup>, 18 dicembre 2007, n. 3103; Sez. 1<sup>^</sup>, 6 dicembre 2007, n. 266/2008; Sez. 2<sup>^</sup>, 23 gennaio 1998, n. 672; Sez. 2<sup>^</sup>, 28 novembre 2007, n. 774/2008; Sez. 2<sup>^</sup>, 21 novembre 2006, n. 6322/2007; Sez. 5<sup>^</sup>, 7 dicembre 2006, n. 3255/2007; Sez. 6<sup>^</sup>, 16 gennaio 2006, n. 8590; Sez. 2<sup>^</sup>, 4 dicembre 2006, n. 1102/2007; Sez. 5<sup>^</sup>, 8 ottobre 2003, n. 40608; Sez. 6<sup>^</sup>, 6 maggio 2003, n. 32359):

ed il provvedimento qui gravato ha dato ampia, diffusa, puntuale e coerente contezza delle ragioni apprezzate nel pervenire al divisamento espresso.

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

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

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

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

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

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

di una conversazione, ma va considerata solo come un'operazione rappresentativa in forma grafica del contenuto di prove acquisite mediante la registrazione fonica".

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

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

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

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

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

L'intervento della Corte Costituzionale (che ha richiamato anche il principio dalla stessa espresso nella propria sentenza del 17-24 giugno 1997, n. 192, che ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 293 c.p.p., comma 3, nella parte in cui non prevedeva la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa) ha riguardato, come s'è detto, solo l'art. 268 c.p.p., in tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione; integro, perciò, rimane (tra gli altri, e per quel che nella specie più direttamente interessa) l'assetto normativo delineato dall'art. 309 dello stesso codice di rito, in tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, ma è di tutta evidenza come quella regola affermata dal Giudice delle leggi incida, poi, (anche) sulla procedura di riesame, segnatamente sotto il versante dell'esercizio del diritto di difesa, delle prospettazioni di merito in quella sede proponibili, del controllo attuale del giudice sulla sussistenza degli elementi giustificativi della imposta misura cautelare,

alla stregua della evidenza procedimentale delineata e concretizzata dagli atti tutti al riguardo presentati dal pubblico ministero a supporto della richiesta di emissione del provvedimento coercitivo: inequivoco, d'altronde, è il riferimento della Corte Costituzionale a "tutti i rimedi previsti dalle norme processuali".

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

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

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

Si è costantemente affermato, quindi, che il giudice per le indagini preliminari ben può porre a fondamento dell'ordinanza cautelare il contenuto delle intercettazioni telefoniche, anche se contenute in "brogliacci" o riportate in forma riassuntiva, pur se non trascritte, altrettanto costantemente rilevandosi che la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 271 c.p.p. consegue solo nelle ipotesi ivi tassativamente indicate, riguardanti l'inosservanza delle disposizioni previste dall'art. 267 c.p.p. e art. 268 c.p.p., commi 1 e 3 (cfr., tra molteplici altre, Sez. 4<sup>^</sup>, 26 maggio 2004, n. 39469; Sez. 5<sup>^</sup>, 9 luglio 2003, n. 34680; Sez. 6<sup>^</sup>, 28 marzo 2002, n. 20715/2003; Sez. 1<sup>^</sup>, 23 gennaio 2002, n. 7406; Sez. 6<sup>^</sup>, 3 marzo 2000, n. 1106; Sez. 1<sup>^</sup>, 26 novembre 1998, n. 5903/1999; il principio è stato da ultimo ribadito da Sez. 6<sup>^</sup>, 23 ottobre 2009, n. 2930/2010).

In tale contesto, pure si è rilevato e chiarito che "il deposito di cui all'art. 268 c.p.p., comma 4 rientra nella procedura finalizzata alle successive operazioni di stralcio eventuale e di trascrizione da effettuarsi in contraddittorio delle parti, ai fini dell'inserimento nel fascicolo per il dibattimento, come tale del tutto distinta dalla procedura incidentale di libertate, ove non di deposito ... è a parlarsi, ma di allegazione agli atti posti a fondamento della misura.

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

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

E' stato anche puntualizzato che non solo è da escludere la necessità del deposito, ex art. 268 c.p.p., in vista della utilizzazione a fini cautelari, dei risultati delle registrazioni, ma anche la necessità che il pubblico ministero allegghi alla richiesta di emissione del provvedimento cautelare il verbale e la registrazione relativi alle operazioni di intercettazione, ravvisandosi, in sostanza, una sorta di "presunzione d'esistenza e di conformità", senza la necessità di un controllo giurisdizionale sulla effettiva

sussistenza di tale documentazione, dalla quale discende la validità della prova; ciò sul rilievo che l'art. 271 c.p.p. non menziona l'art. 89 disp. att. c.p.p., essendo, perciò, consentito di utilizzare a fini cautelari i dati conoscitivi tratti dalle captazioni effettuate, senza che il pubblico ministero sia tenuto a produrre, nè al giudice per le indagini preliminari, nè, eventualmente, al tribunale del riesame, la relativa documentazione (id est, i verbali contenenti le trascrizioni sommarie e le bobine registrate) (Sez. 6<sup>^</sup>, n. 2911/1998, cit.; Sez. 6<sup>^</sup>, 21 gennaio 1999, n. 208; sulla esclusione della sanzione di inutilizzabilità per l'inosservanza del precitato art. 89 disp. att. c.p.p. v., da ultimo, Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36539).

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

6.3. Su tale assetto normativo, come univocamente interpretato dalla costante giurisprudenza di legittimità, è, dunque, intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale; la quale, dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., nei termini sopra ricordati, ha stabilito ora il diritto della parte ad accedere alle registrazioni effettuate, utilizzate ai fini cautelari, anche prima del loro deposito ai sensi del quarto comma della stessa norma; così stabilendo, in sostanza, un obbligo per il pubblico ministero, a richiesta della parte, di completa discovery del mezzo di prova utilizzato ai fini della imposizione della misura cautelare, con l'effetto, tra l'altro, di configurare, sia pure limitatamente alla sola materia delle intercettazioni, il diritto previsto dall'art. 293 c.p.p., comma 3, non più solo come strumento di conoscenza degli elementi su cui è fondata l'ordinanza cautelare, ma come diritto alla piena conoscenza degli elementi che il giudice ha utilizzato nell'emettere il provvedimento restrittivo della libertà personale.

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

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

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

Su tali indotti aspetti problematici sono intervenute pronunce contrastanti dalle sezioni semplici di questa Suprema Corte, soprattutto per quanto riguarda gli effetti della violazione del diritto di accesso in sede di riesame.

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

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

Altra sentenza della Sez. 6<sup>^</sup>, 7 maggio 2009, n. 29386, ha ricordato il principio sopra affermato, secondo cui "la richiesta volta ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni utilizzate ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare deve essere presentata al giudice che ha adottato la relativa misura coercitiva e non al tribunale del riesame", ed ha ritenuto che "tale principio non può che essere riaffermato nel suo significato complessivo con la precisazione che la richiesta deve essere rivolta al pubblico ministero, nella cui disponibilità materiale e giuridica sono i documenti in questione nella fase delle indagini".

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

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

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

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

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

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

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

Ha osservato che la decisione della Corte Costituzionale "stabilisce un principio generale a tutela del diritto di difesa, ma non è entrata in merito alle discrasie con altre contrarie disposizioni di carattere normativo ... ; la legge impone al tribunale per il riesame di decidere entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta e degli atti del P.M., ma non prevede la possibilità, in caso di richiesta di ulteriori atti da



parte del difensore, di sospendere il procedimento o di rinviarlo oltre il decimo giorno ...; l'alternativa è quella di annullare la misura per la mancata trasmissione degli atti entro i termini prescritti, ovvero decidere in base agli atti in suo possesso".

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

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

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

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

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

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

Il tema del diniego opposto alla richiesta difensiva di accesso alle registrazioni, e dei conseguenti effetti, è stato ripreso, poi, nella sentenza Sez. 1<sup>^</sup>, 14 gennaio 2010, n. 46414.

Si è, ivi, ritenuto che "non vi è dubbio che il diniego della richiesta ... di autorizzazione ad estrarre il supporto audio delle tre intercettazioni ambientali integra una nullità di ordine generale ... .

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

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

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

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

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

Ad identiche conclusioni sono pervenute Sez. 6<sup>^</sup>, 26 marzo 2009, n. 19150; Sez. 5<sup>^</sup>, 24 giugno 2009, n. 39930; Sez. 2<sup>^</sup>, 18 dicembre 2009, n. 4021/2010, in questa, tra l'altro, rilevandosi che gli atti di intercettazione conservano la loro validità, ma possono essere "considerati come elementi probatori solo quando la difesa avrà la concreta possibilità di prenderne cognizione diretta e non limitata agli schemi riassuntivi e alle trascrizioni effettuate dalla p.g."

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

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

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

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

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

In tal senso anche Sez. 3<sup>^</sup>, 30 settembre 2009, n. 41256, cit;

sostanzialmente Sez. 5<sup>^</sup>, 24 giugno 2009, n. 39930, cit.; Sez. 6<sup>^</sup>, 26 marzo 2009, n. 19150, cit..

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

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

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

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

7.5. Assumendosi, poi, nella ordinanza impugnata, che la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 268 c.p.p., "senza però stabilire alcun termine entro il quale tale

adempimento debba essere assolto", deve innanzitutto rilevarsi che al diritto del difensore di accedere alle registrazioni corrisponde un obbligo del pubblico ministero di assicurarle.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tanto appare comportare, sotto il profilo organizzativo, la opportunità che il pubblico ministero, al momento di formulare la richiesta del provvedimento cautelare, si attrezzi anche preventivamente e per

tempo per essere in grado di ottemperare tempestivamente al nuovo obbligo imposto dalla sentenza della Corte Costituzionale.

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

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

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

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

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

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

Tale assunto non può essere condiviso.

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

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

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

Il tribunale del riesame, quindi, deve verificare, alla stregua degli artt. 273, 274, 275 e 280 c.p.p., la legittimità della adozione della misura cautelare, avendo anzitutto riguardo alla situazione processuale

coeva al provvedimento impugnato, senza, tuttavia, omettere di valutare anche gli elementi sopravvenuti purchè adottati nell'udienza camerale (ex ceteris, Sez. Un. 8 luglio 1994, n. 11;

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

Può soggiungersi che la regola della deducibilità del novum nel procedimento incidentale de libertate trova applicazione anche nel procedimento di appello, ex art. 310 c.p.p., improntato al principio devolutivo, in relazione ad elementi probatori nuovi, preesistenti o sopravvenuti, pur sempre nell'ambito dei confini segnati dal devolutimi; in particolare, non si è revocata in dubbio alcuno la possibilità che al difensore, nel giudizio di appello de libertate, "sia consentito, dopo aver esaminato gli atti su cui si fonda l'ordinanza appellata e nel contraddittorio camerale, produrre a favore del proprio assistito la documentazione relativa a materiale informativo, sia preesistente che sopravvenuto, acquisito anche all'esito di investigazioni difensive ..." (Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339; v. anche Sez. Un., 21 giugno 1997, n. 8).

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

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

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

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

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

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

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

A tale quesito si ritiene di dover dare risposta positiva.

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

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

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

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

Si tratta, invece, solo di consentire di verificare, a richiesta ed eventuale contestazione di parte, la effettiva corrispondenza del contenuto cartaceo a quello auditivo, il che, ovviamente, presuppone che la parte sia posta in condizione di eventualmente proporre quella richiesta e quelle contestazioni, mercè il concreto esercizio del diritto di difesa nei termini riconosciuti dalla sentenza della Corte Costituzionale. La questione, quindi, investe non la produzione, ab imis, della prova, che è stata a suo tempo prodotta in forma idonea ad essere a quel momento valutata ai fini della emissione del provvedimento cautelare, ma la possibilità della sua ulteriore valutazione, della sua verifica, in sede di riesame, ove ivi richiamata, e quindi riproposta, in violazione di tale diritto di difesa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In sede di riesame il dato assume tale connotazione di definitività probatoria solo quando la parte sia stata posta in condizione di verificare quella conformità, esercitando il richiesto diritto di accesso. Deve condividersi, perciò, l'approdo cui è pervenuta la sentenza della 2<sup>a</sup> Sez., 18 dicembre 2009, n. 4021/2010, cit., secondo cui "gli atti di intercettazione sono in sè pienamente validi e potranno essere considerati elementi probatori non appena le difese avranno la concreta possibilità di prenderne cognizione diretta e non limitata agli schemi riassuntivi ed alle trascrizioni effettuate dalla p.g."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In materia cautelare, all'esito del procedimento di impugnazione, "si forma una preclusione processuale, anche se di portata più modesta di quella relativa alla cosa giudicata, ... limitata allo stato degli atti e copre solo le questioni esplicitamente o implicitamente dedotte" (Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 14453/2007); l'effetto preclusivo si determina ove si registri la "assenza di un mutamento del quadro processuale di riferimento" (Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29952); "non vi è preclusione ... nell'ipotesi in cui la nuova richiesta contenga una diversità di allegazioni e deduzioni" (Sez. 5<sup>^</sup>, n.13 ottobre 2009, n. 43069; Sez. 6<sup>^</sup>, 25 ottobre 2002, n. 5374/2003).

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

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



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

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

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

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

In calce alla stessa, in data non intellegibile (sembra 17 agosto), è dato leggere: "V. al G.I.P. con parere favorevole ed esecuzione alla P.G. operante"; più sopra vi è annotazione manoscritta "CC. Barletta".

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

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

Proc. dr. C.E.)".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ed in tale ottica vanno esaminati.

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

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

La regola di cui all'art. 192 c.p.p., comm1 3 e 4, è richiamata dall'art. 273 c.p.p., comma 1 bis, in tema di condizioni generali di applicabilità di una misura cautelare personale, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che la legittimano;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto, difatti, alla sussistenza delle ravvisate esigenze cautelari ed alla adeguatezza della misura imposta, i giudici del merito hanno puntualmente e del tutto coerentemente motivato, evocando le "modalità e circostanze dei fatti", concretizzatesi nella "perpetrazione di una serie di rapine presso istituti bancari od uffici postali", a conferma della "sua propensione al crimine, dai cui proventi trae, in via esclusiva, i mezzi per vivere"; il "contesto associativo in cui sono stati commessi i delitti"; la "sua pessima indole"; l'applicazione nei suoi confronti (e di altro coindagato) di altra misura della custodia cautelare in carcere "per i delitti di concorso in furto aggravato di un'autovettura, in rapina aggravata e in detenzione e porto illegale di un'arma da sparo"; la circostanza che egli "è pregiudicato per analoghi delitti (rapina a mano armata e furto commessi ... nel 2004) e che, ad onta del beneficio indulgenziale ex art. 163 c.p. concessogli in occasione di quella condanna, ha ostinatamente proseguito nell'attività delinquenziale": del tutto logicamente consequenziale è l'espresso divisamento, che "la sua indole

incoercibilmente refrattaria al rispetto della legge si pone in termini antitetici al contenuto tipico di misure meno afflittive", donde "l'assoluta inadeguatezza ai fini preventivi della misura gradualmente meno afflittiva degli arresti domiciliari".

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

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

**P.Q.M.**

P.Q.M.

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

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

Così deciso in Roma, il 22 aprile 2010.

Depositato in Cancelleria il 27 maggio 2010

## **C) TERZO BLOCCO TEMATICO: *LE IMPUGNAZIONI***

### **SENTENZA N. 1**

Corte costituzionale, 6 febbraio 2007 n. 26

*È illegittimo 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.*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco BILE Presidente
- Giovanni Maria FLICK Giudice
- Francesco AMIRANTE "
- Ugo DE SIERVO "
- Romano VACCARELLA "
- Paolo MADDALENA "
- Alfio FINOCCHIARO "
- Alfonso QUARANTA "
- Franco GALLO "

- Luigi MAZZELLA "  
- Gaetano SILVESTRI "  
- Sabino CASSESE "  
- Maria Rita SAULLE "  
- Giuseppe TESAURO "  
- Paolo Maria NAPOLITANO "  
ha pronunciato la seguente

## 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 scoprono nuove prove dopo il giudizio di primo grado - e sempre che tali prove risultino decisive.

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

Ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata violerebbe diversi precetti costituzionali.

Essa risulterebbe lesiva, anzitutto, del principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost.: consentire, infatti, all'imputato di proporre appello nei confronti delle sentenze di condanna senza concedere al

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Parimenti, non potrebbe rinvenirsi una ragionevole giustificazione delle norme censurate nel preteso diritto dell'imputato a fruire, sempre e comunque, di un doppio grado di giudizio di merito, nel caso di condanna. Un simile diritto non sarebbe riconosciuto né dalla Costituzione, né dalle convenzioni internazionali; infatti, il paragrafo 2 dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98 - prevede espressamente che il diritto dell'imputato a far riesaminare l'affermazione della propria colpevolezza possa essere escluso, quando tale affermazione promani da una giurisdizione superiore, o abbia luogo a seguito di un ricorso avverso l'originario proscioglimento dell'imputato medesimo.

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

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

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

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



## Considerato in diritto

1. - La Corte d'appello di Roma dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, salvo che ricorrano le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado - e sempre che tali prove siano decisive.

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

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

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

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

Dette disposizioni - a giudizio della Corte rimettente - violerebbero gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., in quanto accorderebbero al pubblico ministero un trattamento palesemente deteriore sia rispetto all'imputato, che è ammesso a proporre appello avverso le sentenze di condanna; sia rispetto alla parte civile, la quale, in base all'art. 576 cod. proc. pen., 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 concepirlo invece come garanzia riferita al solo procedimento probatorio: e ciò al fine di desumerne che l'unico mezzo d'impugnazione, del quale le parti dovrebbero indefettibilmente fruire in modo paritario, sia il ricorso per cassazione per violazione di legge, previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost.

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

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

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

correlarsi anche al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza di fronte a sollecitazioni di segno inverso (sentenza n. 98 del 1994).

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

5.3. - In simile ottica, questa Corte si è quindi ripetutamente pronunciata - tanto prima che dopo la modifica dell'art. 111 Cost. - nel senso della compatibilità con il principio di parità delle parti della norma che escludeva l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse a seguito di giudizio abbreviato, anche nella sola forma dell'appello incidentale, salvo si trattasse di sentenza modificativa del titolo del reato (artt. 443, comma 3, e 595 cod. proc. pen.).

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

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

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

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

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

È evidente, poi, come tale sperequazione non venga attenuata, se non in modo del tutto marginale, dalla previsione derogatoria di cui al comma 2 dell'art. 593 cod. proc. pen., in forza della quale l'appello contro le sentenze di proscioglimento è ammesso nel caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive dopo il giudizio di primo grado: previsione non presente nel testo originariamente approvato dal Parlamento, ma introdotta a fronte dei rilievi su di esso formulati dal Presidente della Repubblica con il messaggio trasmesso alle Camere il 20 gennaio 2006 ai sensi dell'art. 74, primo comma, Cost., nel quale si era segnalato, tra l'altro, come «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento» determinasse - stante la «disorganicità della riforma» - una condizione di disparità «delle parti nel processo [...] che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse». Risulta, infatti, palese come l'ipotesi considerata - sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive nel corso del breve termine per impugnare (art. 585 cod. proc. pen.) - presenti connotati di eccezionalità tali da relegarla a priori ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito).

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

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

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

È "unilaterale", perché non trova alcuna specifica "contropartita" in particolari modalità di svolgimento del processo - come invece nell'ipotesi già scrutinata dalla Corte in relazione al rito abbreviato, caratterizzata da una contrapposta rinuncia dell'imputato all'esercizio di proprie facoltà, atta a comprimere i tempi processuali - essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale

l'accertamento è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito.

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

7.1. - A sostegno della soluzione normativa censurata, si è rilevato, anzitutto, che l'avvenuto proscioglimento in primo grado - rafforzando la presunzione di non colpevolezza - impedirebbe che l'imputato, già dichiarato innocente da un giudice, possa essere considerato da altro giudice colpevole del reato contestatogli «al di là di ogni ragionevole dubbio», secondo quanto richiesto, ai fini della condanna, dall'art. 533, comma 1, cod. proc. pen., come novellato dall'art. 5 della stessa legge n. 46 del 2006. In simile situazione, la reiterazione dei tentativi dello Stato per condannare un individuo già risultato innocente verrebbe dunque ad assumere una connotazione "persecutoria", contraria ai «principi di uno Stato democratico» (in questo senso, in particolare, l'illustrazione della proposta di legge A.C. 4604 da parte dei relatori alla Commissione giustizia della Camera dei deputati).

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

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

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

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

Dirimente è, peraltro, il rilievo che, alla luce della disciplina - più recente ed analitica di quella del Patto internazionale - dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea (su cui soprattutto fanno leva i lavori parlamentari), il diritto della persona dichiarata colpevole di un reato al riesame della «dichiarazione di colpa o di condanna», da parte di un tribunale superiore, può essere oggetto di eccezioni - oltre che «in caso di infrazioni minori» e «in casi nei quali la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata» - anche quando essa «sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» (paragrafo 2 del citato art. 2). Quest'ultima eccezione presuppone, evidentemente, che la legge interna contempri un potere di impugnazione *contra reum*, e quindi a favore dell'organo dell'accusa; essa implica pertanto il riconoscimento che tale potere - anche quando si tratti di impugnazione di merito - è compatibile con il sistema di tutela delineato dalla Convenzione e dallo stesso Protocollo, come del resto conferma la legislazione vigente in buona parte dei Paesi dell'Europa continentale.

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

Ai fini della risoluzione dell'odierno incidente di costituzionalità, non è peraltro necessario scrutinare la 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 temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali (ex plurimis, sentenza n. 219 del 2004; ordinanze n. 420 e n. 418 del 2004, n. 251 del 2003, n. 458 e n. 519 del 2002) - può essere perseguita, come nella specie, attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà processuali di una sola delle parti. E ciò a prescindere dalla possibilità - da più parti prospettata e che resta aperta alla valutazione del legislatore - di una revisione organica del regime delle impugnazioni, intesa ad eliminare le tensioni da cui, per quanto accennato, il problema stesso trae origine.

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

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

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

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

Le residue censure dei giudici rimettenti restano di conseguenza assorbite.

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

Correlativamente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 10, comma 2, della citata legge n. 46 del 2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento

dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile.

**P.Q.M.**

per questi motivi

### LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

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

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

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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 06 FEB. 2007.

**SENTENZA N. 2**

**Corte costituzionale, 4 aprile 2008 n. 85**

*È costituzionalmente illegittimo, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione l'articolo 1 della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del codice di procedura penale.*

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 10, comma 2, della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto dall'imputato prima dell'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, contro una sentenza dibattimentale di proscioglimento, sia dichiarato inammissibile.*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco BILE Presidente
- Giovanni Maria FLICK Giudice
- Francesco AMIRANTE "
- Ugo DE SIERVO "
- Paolo MADDALENA "
- Alfio FINOCCHIARO "
- Alfonso QUARANTA "
- Luigi MAZZELLA "
- Gaetano SILVESTRI "
- Sabino CASSESE "
- Maria Rita SAULLE "
- Giuseppe TESAURO "
- Paolo Maria NAPOLITANO "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi 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), sostitutivo dell'art. 593 del codice di procedura penale, e dell'art. 10 della stessa legge, promossi con ordinanze del 26 aprile 2006 dalla Corte d'appello di Roma, del 9 febbraio 2007 dalla Corte d'appello di Bologna e del 30 marzo 2007 dalla Corte d'appello di Bari, rispettivamente iscritte ai nn. 543, 668 e 742 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 32, 39 e 44, prima serie speciale dell'anno 2007.

Udito nella camera di consiglio del 13 febbraio 2008 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 e 111, secondo comma, 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, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, impedisce all'imputato di proporre appello contro la sentenza di non doversi procedere per prescrizione, conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; nonché dell'art. 10 della medesima legge, nella parte in cui impone di dichiarare inammissibile detto appello, ove proposto anteriormente alla data di entrata in vigore della legge stessa.

La Corte rimettente riferisce di essere investita dell'appello proposto da tre imputati contro la sentenza emessa dal Tribunale di Frosinone il 2 marzo 2004, che aveva dichiarato non doversi procedere nei loro confronti in ordine ad una serie di reati (corruzione aggravata per atti contrari ai doveri di ufficio, truffa pluriaggravata e abuso in atti d'ufficio), per essere i medesimi estinti per prescrizione, a seguito della concessione delle attenuanti generiche, ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti contestate.

Il gravame - prosegue il giudice a quo - dovrebbe essere dichiarato inammissibile ai sensi degli artt. 1 e 10 della legge n. 46 del 2006, non essendo più previsto l'appello come mezzo di impugnazione delle sentenze di proscioglimento.

Il rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale disciplina.

È ben vero - osserva il giudice a quo - che il principio del doppio grado di giurisdizione di merito non risulta costituzionalizzato: tanto che si è discussa l'opportunità di abolire l'appello, sia per rendere più celere la definizione dei processi, che per eliminare il contrasto tra un giudizio di primo grado improntato all'oralità e un giudizio di secondo grado essenzialmente «cartolare». Ma una volta che la legge n. 46 del 2006 continua a prevedere l'istituto, le limitazioni poste all'esperibilità di tale mezzo di impugnazione da parte dell'imputato si rivelerebbero contrarie tanto al principio di ragionevolezza, in correlazione al diritto di difesa; quanto al principio di ragionevole durata del processo.

L'esclusione di un secondo grado di merito, rispetto ai processi conclusi in primo grado con una declaratoria di prescrizione, potrebbe ritenersi, difatti, ragionevole allorché sia non vi sia stato, in tali processi, «un sostanziale giudizio di merito»: come avverrebbe nel caso di sentenza emessa ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., con cui il giudice di prime cure si limita a delibare la non evidenza dell'insussistenza del fatto o dell'estraneità ad esso dell'imputato.

Ben diversa sarebbe, invece, l'ipotesi in cui - come nella specie - si pervenga alla declaratoria di prescrizione del reato in esito ad una valutazione di merito, che presuppone il riconoscimento della colpevolezza dell'imputato: riconoscimento il quale non sfocia in una pronuncia di condanna solo a seguito della concessione di attenuanti, che fanno rientrare il reato nell'ambito di applicazione della causa estintiva. In tale evenienza, negare all'imputato la possibilità di ottenere la modifica della decisione, tramite un secondo giudizio «in fatto», costituirebbe soluzione irrazionale, ove si consideri che, in base

alla normativa vigente, l'imputato può proporre appello anche solo per ottenere la riduzione della pena della multa; ma non quando - come nell'ipotesi oggetto del giudizio principale - sia stato ritenuto, nella sostanza, un «corrotto».

La soluzione normativa censurata violerebbe, altresì, il diritto di difesa: giacché se, da un lato, la sentenza dichiarativa della prescrizione non costituisce, in senso formale, una condanna e, pertanto, non può fare stato nei processi civili e amministrativi; dall'altro lato, però - a prescindere dall'influenza che la sentenza stessa può comunque dispiegare in detti processi - l'art. 24 Cost. assicurerebbe all'imputato il diritto ad esperire tutti i mezzi previsti dall'ordinamento (e l'appello lo è ancora) al fine di tutelare la propria «immagine morale»: immagine certamente compromessa da una pronuncia di prescrizione quale quella in discorso.

Da ultimo, l'innovazione introdotta dalla legge n. 46 del 2006 gioverebbe solo apparentemente alla celerità del processo. In realtà, precludendo all'imputato la possibilità di ottenere, con un secondo giudizio «di fatto», una assoluzione nel merito - e, quindi, di giovare del giudicato favorevole in un giudizio civile, amministrativo o disciplinare - la disciplina denunciata esporrebbe l'imputato stesso «all'alea di tre gradi di giudizio in sede civile e/o di altri due in sede di contenzioso amministrativo», in contrasto col principio della ragionevole durata del processo.

2. - Con l'ulteriore ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Bologna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, rispettivamente, escludono che l'imputato possa proporre appello contro sentenze dichiarative di cause di non punibilità che hanno come presupposto un accertamento della responsabilità penale; e prevedono che un simile appello, ove proposto anteriormente all'entrata in vigore della legge, debba essere dichiarato inammissibile.

La Corte rimettente riferisce che, con sentenza del 3 ottobre 2002, il Tribunale di Ferrara aveva assolto due persone dal reato di cui all'art. 387 del codice penale (procurata evasione per colpa del custode), in quanto non punibili ai sensi del secondo comma dello stesso articolo (in forza del quale «il colpevole non è punibile se nel termine di tre mesi dalla evasione procura la cattura della persona evasa o la presentazione di lei all'Autorità»). Avverso la sentenza avevano proposto appello sia il pubblico ministero, chiedendo che la causa di non punibilità fosse esclusa e, quindi, la condanna degli imputati; sia questi ultimi, chiedendo di essere assolti per non avere commesso il fatto, o perché il fatto non costituisce reato.

Ciò premesso, il giudice a quo osserva come l'«esimente speciale» di cui all'art. 387, secondo comma, cod. pen., da un lato, presupponga l'accertamento che il preposto alla custodia abbia cagionato colposamente l'evasione di un detenuto; e, dall'altro lato, non costituisca una causa di giustificazione, idonea ad escludere l'antigiuridicità del fatto, ma una semplice causa di non punibilità, prevista per evidenti ragioni di politica criminale. Tenuto conto anche delle possibili conseguenze amministrative, contabili o disciplinari della sentenza impugnata, risulterebbe dunque evidente l'interesse degli imputati ad ottenere una pronuncia assolutoria che escluda la commissione del fatto da parte loro o la sussistenza della colpa.

In tale ottica, le disposizioni censurate - che imporrebbero di dichiarare inammissibili i gravami degli imputati - violerebbero gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto renderebbero insindacabile nel merito una sentenza formalmente di non punibilità, ma che, in realtà, ha come presupposto un accertamento di responsabilità penale; con conseguente compromissione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa, anche nel merito, in ogni stato e grado del procedimento.

3. - Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Bari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, se non nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva; nonché dell'art. 10, comma 2, della citata legge n. 46 del 2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto dall'imputato contro una sentenza di proscioglimento, prima dell'entrata in vigore della medesima legge, sia dichiarato inammissibile.

Il giudice a quo premette che, con sentenza del 14 aprile 2005, il Tribunale per i minorenni di Bari aveva dichiarato non doversi procedere per perdono giudiziale nei confronti di un minore, imputato dei reati di minacce, ingiurie, lesioni e danneggiamento; e che, contro tale sentenza, il minore aveva proposto tempestivo appello, onde ottenere un proscioglimento con formula più favorevole.

Ciò premesso, la Corte rimettente rileva che, ai sensi dell'art. 593 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, l'imputato può appellare le sentenze di condanna, ma non quelle di proscioglimento, tra le quali rientra la sentenza di concessione del perdono giudiziale.

La limitazione del potere di appello dell'imputato alle sole sentenze di condanna - prosegue il giudice a quo - si giustificava, nell'originario disegno della novella del 2006, in quanto correlata alla quasi totale soppressione del potere del pubblico ministero di appellare contro le sentenze di proscioglimento. Tale giustificazione sarebbe, peraltro, venuta meno per effetto della sentenza n. 26 del 2007, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - per contrasto con il principio di parità delle parti - tanto dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui sottraeva al pubblico ministero il potere di appello contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi di nuova prova decisiva; quanto dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, nella parte in cui prevedeva che l'appello precedentemente proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento dovesse essere dichiarato inammissibile.

Di conseguenza, alla limitazione del potere di appello dell'imputato viene attualmente a far riscontro un potere di impugnazione del pubblico ministero intatto rispetto al sistema anteriore: con evidente vulnus dei principi di eguaglianza delle parti - in generale e nel processo penale - sanciti dagli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.

La limitazione in questione risulterebbe lesiva, altresì, del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto l'imputato prosciolto con formula «non soddisfacente» potrebbe far valere le proprie ragioni solo in condizioni «nettamente deteriori» rispetto alla parte pubblica. Una giustificazione razionale di tale trattamento peggiore non potrebbe essere rinvenuta nella natura dei reati per cui si procede, giacché l'esclusione della facoltà di appello contro le sentenze di proscioglimento riguarda ogni tipo di reato; e neppure in una ipotetica soddisfazione «sostanziale» dell'interesse dell'imputato. Il proscioglimento con

formule diverse da quelle della insussistenza e della mancata commissione del fatto - oltre a comprovare un «coinvolgimento» nel fatto stesso, che l'imputato dovrebbe avere il diritto di contestare in modo pieno - potrebbe essere, difatti, valutato (pur senza essere vincolante) nell'eventuale giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno. Ciò risulterebbe di tutta evidenza nel caso della sentenza che concede il perdono giudiziale, la quale implica un vero e proprio accertamento di responsabilità.

### Considerato in diritto

1. - La Corte d'appello di Roma dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione, 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, non consente all'imputato di proporre appello contro la sentenza di non doversi procedere per prescrizione, conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; nonché dell'art. 10, comma 2, della medesima legge, nella parte in cui prevede che detto appello, ove proposto anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa, debba essere dichiarato inammissibile.

Il giudice *a quo* muove dal rilievo che la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti implica, nella sostanza, un accertamento di merito in ordine alla colpevolezza dell'imputato. È ben vero, d'altra parte - osserva il rimettente - che il doppio grado di giurisdizione di merito non forma, di per sé, oggetto di garanzia costituzionale: ma una volta che la legge vigente continua a prevedere l'appello - consentendo all'imputato di proporlo anche solo per ottenere la riduzione della pena della multa - negare all'imputato stesso la possibilità di avvalersi di tale rimedio, per contestare l'affermazione di responsabilità insita nella sentenza in questione, costituirebbe scelta lesiva del principio di ragionevolezza.

Sarebbe vulnerato, altresì, il diritto di difesa: giacché detta sentenza di proscioglimento - pur senza essere vincolante - potrebbe influire sui giudizi civili e amministrativi, compromettendo, in ogni caso, l'«immagine morale» del prosciolto.

Le disposizioni censurate violerebbero, da ultimo, il principio della ragionevole durata del processo, in quanto - non consentendo all'imputato di ottenere, con un secondo giudizio di merito, l'assoluzione con formula ampiamente liberatoria e di giovargli, quindi, del giudicato favorevole nei giudizi extrapenali - esporrebbero il prosciolto «all'alea di tre gradi di giudizio in sede civile e/o di altri due in sede di contenzioso amministrativo».

2. - I citati artt. 1 e 10 della legge n. 46 del 2006 sono sottoposti a scrutinio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., anche dalla Corte d'appello di Bologna, nella parte in cui, rispettivamente, escludono che l'imputato possa appellare le sentenze dichiarative di cause di non

punibilità che hanno come presupposto un accertamento della responsabilità penale; e prevedono che l'appello anteriormente proposto contro tali sentenze vada dichiarato inammissibile.

Investita dell'appello proposto da due imputati contro la sentenza che li aveva assolti dal reato di cui all'art. 387 del codice penale (procurata evasione per colpa del custode), in quanto non punibili ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, la Corte rimettente osserva come l'«esimente speciale» prevista da quest'ultima disposizione presupponga l'accertamento del fatto contestato e della sua antiggiuridicità, limitandosi ad escluderne la punibilità per ragioni di «politica criminale»: donde l'evidente interesse degli imputati - a fronte delle possibili conseguenze amministrative, contabili o disciplinari del suddetto accertamento - ad ottenere una pronuncia assolutoria con formula più ampia.

Impedendo di impugnare con l'appello una sentenza formalmente di non punibilità, ma che, in realtà, comporta un'affermazione di responsabilità penale - col risultato di renderla incensurabile nel merito - le disposizioni violerebbero, di conseguenza, tanto il principio di ragionevolezza che il diritto di difesa.

3. - La Corte d'appello di Bari sottopone a scrutinio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., l'art. 1 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, novellando l'art. 593 cod. proc. pen., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, se non nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., ove la nuova prova risulti decisiva; e l'art. 10, comma 2, della medesima legge, nella parte in cui prevede che sia dichiarato inammissibile l'appello proposto dall'imputato contro una sentenza di proscioglimento, prima dell'entrata in vigore della novella.

La Corte rimettente osserva come la limitazione del potere di appello dell'imputato alle sole sentenze di condanna, introdotta dalla legge n. 46 del 2006, si giustificasse, nell'originario disegno della riforma, in quanto correlata alla quasi totale soppressione dell'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento. Venuta meno, tuttavia, quest'ultima - per effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 26 del 2007 di questa Corte - alla perdurante limitazione del potere di appello dell'imputato si contrappone, attualmente, un potere di appello della parte pubblica intatto rispetto alla disciplina anteriore: donde un evidente *vulnus* del principio di eguaglianza delle parti - in generale e nel processo penale - sancito dagli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.

Risulterebbe lesa, correlativamente, anche il diritto di difesa, giacché il proscioglimento con formule diverse da quelle della insussistenza e della mancata commissione del fatto comporterebbe un «coinvolgimento» nel fatto stesso, che l'imputato dovrebbe poter contestare in modo pieno: e ciò anche a fronte della possibilità che la pronuncia penale venga valutata - pur senza essere vincolante - nell'eventuale giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno. La validità dell'assunto risulterebbe, d'altro canto, di particolare evidenza nell'ipotesi - oggetto del giudizio *a quo* - di proscioglimento per perdono giudiziale, trattandosi di pronuncia che implica una sostanziale affermazione della colpevolezza dell'imputato.

4. - Le ordinanze di rimessione sollevano questioni analoghe relative alle medesime norme, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

5. - La questione è fondata, nei sensi e nei termini di seguito indicati.



5.1. - La legge n. 46 del 2006 - ispirata, secondo le univoche risultanze dei lavori parlamentari, al precipuo intento di sopprimere l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento - ha inciso, in modo parallelo, anche sullo speculare potere dell'imputato.

In base al nuovo testo dell'art. 593 cod. proc. pen., come riscritto dall'art. 1 della novella, l'imputato e il pubblico ministero possono appellare incondizionatamente - come già in precedenza - le sentenze di condanna (comma 1), fatta eccezione per quelle che abbiano applicato la sola pena dell'ammenda (comma 3). Di contro - ed in ciò risiede il novum della riforma - la norma in questione, prima dell'intervento di questa Corte con la sentenza n. 26 del 2007, consentiva tanto al pubblico ministero che all'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento solo in un'ipotesi del tutto marginale sul piano pratico, cioè quella della sopravvenienza o della scoperta di nuove prove decisive dopo il giudizio di primo grado (in sostanza, nel corso del breve termine per appellare).

Al di sotto della formale equiparazione delle parti, tale assetto racchiudeva - avuto riguardo alle pretese sostanziali di cui le parti stesse sono portatrici - due asimmetrie di segno contrapposto. Di fronte ad una pronuncia di primo grado totalmente sfavorevole, l'asimmetria era a svantaggio del pubblico ministero; quest'ultimo non poteva appellare la sentenza che avesse disatteso *per integrum* la pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa; invece, l'imputato era (ed è) ammesso a censurare con l'appello la sentenza che abbia completamente disatteso la propria affermazione di innocenza. Per contro, con riferimento all'ipotesi della decisione solo parzialmente sfavorevole, le posizioni risultavano - e risultano - invertite: il pubblico ministero è abilitato ad appellare la sentenza di condanna che abbia accolto solo in parte le proprie richieste; l'imputato, invece, non fruisce dell'omologo potere in rapporto alla sentenza di proscioglimento non integralmente soddisfattiva.

In effetti, la categoria delle sentenze di proscioglimento - che la riforma assoggetta ad un regime uniforme, quanto alla sottrazione all'appello dell'imputato - non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto. A fianco di decisioni ampiamente liberatorie - quelle pronunciate con le formule «il fatto non sussiste» e «l'imputato non lo ha commesso» - detta categoria comprende, difatti, sentenze che, pur non applicando una pena, comportano - in diverse forme e gradazioni - un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo. Paradigmatiche le fattispecie oggetto dei giudizi a quibus: dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (nel regime anteriore alla legge 5 dicembre 2005, n. 251), conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti post factum; proscioglimento per concessione del perdono giudiziale; quest'ultimo, in particolare, si traduce - per communis opinio - in una vera e propria affermazione di colpevolezza, non seguita dall'irrogazione della pena (peraltro con effetti preclusivi della reiterazione del beneficio: art. 169, quarto comma, cod. pen.).

Come evidenziato da questa Corte in numerose decisioni - concernenti le disposizioni del codice di procedura penale del 1930 che ponevano ampi limiti all'appello dell'imputato contro il proscioglimento, sia dibattimentale (artt. 512 e 513) che istruttorio (artt. 387, 395 e 399) - sentenze come quelle dianzi indicate sono idonee ad arrecare all'imputato significativi pregiudizi, sia di ordine morale che di ordine giuridico (si vedano, con riguardo alle sentenze di proscioglimento per estinzione del reato che presuppongano un sostanziale riconoscimento di colpevolezza, le sentenze n. 249 del 1989, n. 922 del

1988, n. 299 del 1985, n. 224 del 1983, n. 53 del 1981, n. 72 del 1979, n. 73 del 1978 e n. 70 del 1975; con riferimento al proscioglimento perché il fatto non costituisce reato, la sentenza n. 200 del 1986; con riguardo al proscioglimento per difetto di imputabilità, la sentenza n. 140 del 1989).

Il pregiudizio di ordine morale può risultare, in taluni casi, persino superiore a quello derivante da una sentenza di condanna: basti pensare al proscioglimento per totale infermità di mente o per cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, anche quando non venga applicata una misura di sicurezza (al riguardo, si veda la sentenza n. 151 del 1967).

I pregiudizi di ordine giuridico si connettono a loro volta, in via generale, alla possibilità che l'accertamento di responsabilità o comunque di attribuibilità del fatto all'imputato, contenuto nelle sentenze in questione - ancorché privo di effetti vincolanti - pesi comunque in senso negativo su giudizi civili, amministrativi o disciplinari connessi al medesimo fatto. Talora, peraltro, il documento giuridico può discendere dalla pronuncia in modo diretto, come nel caso della sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, che disponga la confisca di beni dell'imputato (eventualmente, di rilevante valore). Rispetto a tale misura di sicurezza - per il disposto dell'art. 579, comma 3, cod. proc. pen. - si ritiene non possa venire comunque in rilievo la clausola di salvezza degli artt. 579 e 680, contenuta nell'art. 593, comma 1, cod. proc. pen.: clausola da cui un indirizzo interpretativo (peraltro non pacifico) desume che l'imputato avrebbe conservato, anche dopo la riforma, il potere di appellare quantomeno il capo della sentenza di proscioglimento relativo all'applicazione di misure di sicurezza.

5.2. - Con la sentenza n. 26 del 2007 questa Corte ha rimosso l'asimmetria introdotta dalla legge n. 46 del 2006, a svantaggio della parte pubblica, in punto di impugnazione delle decisioni totalmente sfavorevoli. Essa, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost., dell'art. 1 di detta legge, 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 l'ipotesi di novum probatorio; nonché della disposizione transitoria di cui all'art. 10 della legge stessa, nella parte in cui prevede che l'appello anteriormente proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, è dichiarato inammissibile.

Nell'occasione - a fianco dei rilievi che hanno indotto a ritenere incompatibili con il principio di parità delle parti le previsioni censurate; e pur ribadendo che il doppio grado di giurisdizione non forma oggetto di autonoma garanzia costituzionale - la Corte, ha osservato come «l'inappellabilità - sancita per entrambe le parti - delle sentenze di proscioglimento» si prestasse «a sacrificare anche l'interesse dell'imputato, segnatamente allorché il proscioglimento presupponga un accertamento di responsabilità o implichi effetti sfavorevoli». Profilo, questo, atto ad originare ulteriori dubbi di costituzionalità, in quell'occasione non sottoposti, peraltro, alla Corte stessa.

5.3. - Nell'odierno frangente, in cui proprio il tema dianzi indicato forma oggetto di scrutinio, non v'è dubbio che - al fine di assicurare il pieno rispetto dei parametri costituzionali evocati - la limitazione dei poteri di appello dell'imputato avverso le sentenze di proscioglimento, sancita dal comma 2 del novellato art. 593 cod. proc. pen., debba essere anch'essa rimossa: e debba essere rimossa - salvo quanto si osserverà poco oltre - nei termini ampi richiesti dalla Corte d'appello di Bari, con assorbimento dei petiti più ristretti formulati dagli altri due giudici rimettenti, calibrati sulle ipotesi di specie.

Come già osservato in precedenza, difatti, la norma censurata - accomunando nel medesimo regime situazioni tra loro fortemente eterogenee - nega all'imputato, salvo il *novum* probatorio, un secondo grado di giurisdizione di merito nei confronti delle sentenze di proscioglimento, anche quando le stesse comportino una sostanziale affermazione di responsabilità o attribuiscano, comunque, il fatto al prosciolto, così da rendere configurabile un suo interesse all'impugnazione; e ciò pur a fronte del riconoscimento al pubblico ministero della facoltà di dolersi nel merito della sentenza di condanna, la quale abbia solo parzialmente recepito le richieste dell'accusa.

A ciò viene ad aggiungersi che, per effetto dell'intervento di riequilibrio operato dalla sentenza n. 26 del 2007 con riguardo all'ipotesi delle sentenze totalmente sfavorevoli, il pubblico ministero si trova, allo stato, a poter appellare incondizionatamente la sentenza di primo grado - diversamente dall'imputato - in rapporto ad entrambi gli esiti (proscioglimento e condanna).

Giova osservare ancora, sotto altro profilo, che - alla luce di un orientamento giurisprudenziale che appare ormai consolidato, dopo l'intervento delle sezioni unite della Corte di cassazione sul punto - la legge n. 46 del 2006 non ha inciso, in senso limitativo, sul potere di appello della parte civile contro le sentenze di proscioglimento (al riguardo, si veda anche l'ordinanza n. 32 del 2007 di questa Corte). Ne consegue che anche rispetto a detta parte si riscontra un'analoga sperequazione, poiché la parte civile può appellare, a differenza dell'imputato, tanto la pronuncia assolutoria, quanto - ove vi abbia interesse - quella di condanna.

Tale assetto - palesemente asimmetrico - risulta lesivo sia del principio di parità delle parti (art. 111, secondo comma, Cost.), in quanto non appare sorretto - per quanto attiene ai rapporti tra imputato e parte pubblica - da alcuna razionale giustificazione, correlata al ruolo istituzionale del pubblico ministero o ad esigenze di corretta e funzionale esplicazione della giustizia; sia dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), stante l'evidenziata equiparazione di esiti decisori tra loro ampiamente diversificati - quali quelli ricompresi nel genus delle sentenze di proscioglimento - nel medesimo regime di inappellabilità da parte dell'imputato. Il medesimo assetto si pone correlativamente in contrasto con il diritto di difesa (art. 24 Cost.), al quale la facoltà di appello dell'imputato risulta collegata come strumento di esercizio (si vedano, in quest'ultimo senso, oltre alla sentenza n. 26 del 2007, la sentenza n. 98 del 1994 e le sentenze, sopra citate, relative alle disposizioni del codice di rito abrogato).

La residua censura della Corte d'appello di Roma, relativa all'asserita violazione del principio di ragionevole durata del processo, resta assorbita.

6. - Dalla declaratoria di illegittimità costituzionale vanno escluse, peraltro, le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni per le quali potrebbe essere inflitta la sola pena dell'ammenda.

Al riguardo, va infatti rilevato come - nel ripristinare, dopo il rinvio della legge alle Camere da parte del Capo dello Stato, una sia pur limitata possibilità di appello delle sentenze di proscioglimento (quella legata alle nuove prove decisive): possibilità che il testo originariamente approvato non contemplava - il legislatore della legge n. 46 del 2006 abbia omissivo di reintrodurre la previsione di cui al previgente art. 593, comma 3, seconda parte, cod. proc. pen., che dichiarava inappellabili le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa. E ciò

quantunque il nuovo art. 593, comma 3, cod. proc. pen. continui a prevedere l'inappellabilità delle sentenze di condanna relative a contravvenzioni per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda.

Un simile regime potrebbe avere - teoricamente - una giustificazione ove si guardi al solo pubblico ministero, dal cui punto di vista il proscioglimento è un esito maggiormente sfavorevole rispetto alla condanna non congrua; ma non - per una ragione opposta - in relazione all'imputato. Appare, infatti, palesemente irrazionale che quest'ultimo sia ammesso ad appellare la sentenza che l'abbia prosciolto da una contravvenzione punibile con la sola ammenda (ancorché senza un pieno riconoscimento della sua innocenza), quando invece gli è precluso in radice l'appello contro la sentenza che, dichiarandone la responsabilità, abbia concretamente irrogato detta pena.

Occorre, dunque, evitare che la rimozione, con la presente sentenza, della condizione posta dalla legge n. 46 del 2006 all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte dell'imputato, legata alle nuove prove decisive, generalizzi l'anzidetta incongruenza (circoscritta, attualmente, ad una ipotesi del tutto marginale, come appunto quella delle nuove prove decisive). A tal fine la declaratoria di incostituzionalità va limitata alle sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni per le quali potrebbe essere inflitta, in concreto, la sola pena dell'ammenda (ossia dalle contravvenzioni punite solo con detta pena o con pena alternativa).

Tale soluzione appare maggiormente aderente alle linee generali del sistema rispetto all'altra - in astratto alternativamente ipotizzabile - di rimuovere, tramite lo strumento della declaratoria di incostituzionalità in via consequenziale, la previsione del comma 3 dell'art. 593 cod. proc. pen., consentendo all'imputato di appellare anche contro le sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda; questa seconda soluzione assumerebbe carattere marcatamente "creativo", determinando un risultato - la caduta di ogni limite oggettivo all'appello - privo di riscontro nel pregresso assetto dell'istituto ed estraneo alla stessa voluntas legis. Si deve escludere, infatti, che - al di là del difetto di coordinamento normativo dianzi evidenziato - il legislatore della legge n. 46 del 2006 intendesse innovare il regime anteriore, quanto alla sottrazione all'appello delle sentenze relative alle contravvenzioni di minore gravità. Militano in tal senso sia il mantenimento del limite oggettivo all'appellabilità delle sentenze di condanna, di cui al comma 3 dell'art. 593 cod. proc. pen.; sia il carattere, come detto, del tutto marginale dell'ipotesi di appellabilità delle sentenze di proscioglimento introdotta dopo il rinvio della legge alle Camere da parte del Capo dello Stato; sia, infine, la circostanza che la legge n. 46 del 2006 aveva come obiettivo generale il contenimento, e non già l'ampliamento, dell'area dell'appellabilità.

7. - 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 l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva.

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 prima dell'entrata in vigore della medesima legge dall'imputato, a norma dell'art. 593 cod. proc. pen., contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile.

La Corte - non potendo applicare l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la non omogeneità delle fattispecie - segnala tuttavia al legislatore l'opportunità di eliminare la dissimetria di poteri tra pubblico ministero e imputato, a svantaggio di quest'ultimo, escludendo l'appellabilità, anche da parte del pubblico ministero, delle sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa.

**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 l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui prevede che l'appello proposto prima dell'entrata in vigore della medesima legge dall'imputato, a norma dell'art. 593 del codice di procedura penale, contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 31 marzo 2008.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 04 APR. 2008.

### **SENTENZA N. 3**

**Corte costituzionale, 20 luglio 2007 n. 320**

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui, modificando l'art. 443 comma 1 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito del giudizio abbreviato.*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco BILE Presidente
- Giovanni Maria FLICK Giudice
- Francesco AMIRANTE "
- Ugo DE SIERVO "
- Paolo MADDALENA "
- Alfio FINOCCHIARO "
- Alfonso QUARANTA "
- Franco GALLO "
- Luigi MAZZELLA "
- Gaetano SILVESTRI "
- Sabino CASSESE "
- Maria Rita SAULLE "
- Giuseppe TESAURO "
- Paolo Maria NAPOLITANO "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 443 del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della stessa legge, promossi con ordinanze del 21 marzo 2006 dalla Corte militare d'appello, sezione distaccata di Verona, del 6 aprile e del 28 aprile 2006 dalla Corte d'appello di Milano, rispettivamente iscritte ai nn. 275 e 589 del registro ordinanze 2006 ed al n. 115 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2006 e nn. 1 e 12, prima serie speciale, dell'anno 2007. Udito nella camera di consiglio del 4 luglio 2007 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

**Ritenuto in fatto**

1. - Con l'ordinanza in epigrafe, la Corte militare di appello, sezione distaccata di Verona, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 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, modificando l'art. 443 del codice di procedura penale, priva il pubblico ministero del potere di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato; nonché dell'art. 10 della medesima legge, nella parte in cui rende applicabile tale nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, stabilendo, altresì, che l'appello anteriormente proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, salva la facoltà dell'appellante di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità.

Il giudice a quo, investito dell'appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria emessa a seguito di giudizio abbreviato, ritiene che le norme impugnate - le quali imporrebbero, nel caso di specie, la declaratoria di inammissibilità del gravame - ledano, anzitutto, il principio di parità delle parti nel processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost.

A seguito della novella, infatti, il pubblico ministero - ormai privo di ogni possibilità di contrastare l'accesso dell'imputato al giudizio abbreviato - verrebbe a perdere in modo pressoché completo la facoltà di appellare la sentenza emessa dal giudice di primo grado: potendo tale facoltà esercitarsi, da parte dell'organo dell'accusa, solo nella «marginale» ipotesi della sentenza di condanna che modifica il titolo del reato (art. 443, comma 3, cod. proc. pen.). Il dubbio di costituzionalità assumerebbe consistenza, d'altra parte, proprio alla luce di quanto affermato da questa Corte con riguardo alla precedente limitazione del potere di appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato, relativa alle sentenze di condanna che lascino inalterato il titolo del reato: limitazione ritenuta legittima sia perché costituente - assieme alla riduzione della pena - il «corrispettivo» per la rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato, con opzione che favorisce una più rapida definizione dei processi; sia perché concernente situazioni nelle quali la pretesa punitiva ha trovato comunque realizzazione (sentenza n. 363 del 1991 e ordinanza n. 421 del 2001). Quest'ultima decisiva condizione viene, per contro, a mancare nel nuovo assetto normativo, che - col rendere inappellabili le sentenze di proscioglimento - «muta le prerogative della parte pubblica in modo generalizzato e proprio nell'aspetto più saliente del suo interesse ad impugnare».

Ne deriverebbe, quindi, una asimmetria che oltrepassa la soglia della compatibilità con il parametro costituzionale evocato: giacché, è ben vero che il principio di parità delle parti non implica necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e dell'imputato; ma è altrettanto vero che - sempre alla stregua della citata sentenza n. 363 del 1991 - la diversità di trattamento potrebbe essere giustificata unicamente dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, o dalla funzione allo stesso affidata, ovvero da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia. Ipotesi, queste, non ravvisabili nella specie.

Ad avviso del rimettente, le norme impugnate si porrebbero altresì in contrasto con l'art. 112 Cost.: e ciò avuto riguardo segnatamente al dictum della sentenza n. 98 del 1994 di questa Corte, secondo cui la configurazione dei poteri del pubblico ministero - ancorché affidata alla legge ordinaria - potrebbe essere

censurata per irragionevolezza se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti funzionali all'esercizio dell'azione penale. Tale «situazione-limite» si sarebbe puntualmente realizzata per effetto dell'art. 2 della legge n. 46 del 2006: giacché - introducendo un limite «generale ed indifferenziato» al potere del pubblico ministero di chiedere il riesame nel merito, da parte di un giudice superiore, delle sentenze che abbiano respinto la pretesa punitiva - la disposizione censurata avrebbe pregiudicato il «nucleo essenziale» delle attribuzioni prefigurate dal parametro costituzionale in parola.

Il giudice a quo reputa inoltre compromesso l'art. 3 Cost., rilevando come sia del tutto irrazionale che, nel giudizio abbreviato, la parte pubblica risulti abilitata ad appellare in situazioni nelle quali la pretesa punitiva è stata accolta solo in parte (sentenze di condanna modificative del titolo del reato); e non fruisca, invece, di analogo potere nella «più significativa» ipotesi in cui la pretesa punitiva è stata totalmente disattesa (sentenze di proscioglimento).

Al riguardo, non gioverebbe obiettare - sempre ad avviso del rimettente - che il pubblico ministero può comunque impugnare le sentenze di proscioglimento con ricorso per cassazione, e nei più ampi termini conseguenti alla riformulazione delle lettere d) ed e) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen. ad opera dell'art. 8 della stessa legge n. 46 del 2006. Anche dopo l'ampliamento dei motivi deducibili, il ricorso per cassazione resta, infatti, un mezzo di impugnazione «a critica vincolata»: mentre l'appello è un mezzo di gravame «a critica libera», che consente di censurare la sentenza per la sua «eventuale intrinseca ingiustizia». Non solo: per tal verso, il nuovo assetto delle impugnazioni genererebbe ulteriori sospetti di incostituzionalità, giacché - trasformando il giudice di legittimità «in un sostanziale giudice di merito con competenza estesa all'intero territorio nazionale» - comporterebbe un ineluttabile aumento dei processi pendenti dinanzi alla Corte di cassazione, con altrettanto ineluttabile allungamento dei relativi tempi di definizione. Nel caso, infatti, di annullamento della sentenza di proscioglimento di primo grado da parte del giudice di legittimità, potrebbero occorrere non meno di cinque gradi di giudizio per pervenire ad una pronuncia definitiva (primo grado; giudizio di cassazione promosso dal pubblico ministero; nuovo primo grado; appello e ricorso per cassazione dell'imputato contro l'eventuale sentenza di condanna): con conseguente lesione anche del principio di ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, ultima parte, Cost.

In pari tempo, la possibilità che la Corte di cassazione - divenuta «giudice unico delle sentenze di proscioglimento» emesse a seguito di giudizio abbreviato - sia chiamata a «rivalutare» le risultanze probatorie, o ad integrare la motivazione della sentenza «anche con riguardo a specifici atti», porrebbe le norme denunciate in «stridente contrasto» con il ruolo che, alla luce dell'art. 111, settimo comma, Cost., caratterizza detto giudice: il ruolo, cioè, di «ultima e suprema istanza giurisdizionale» contro le violazioni di legge ascrivibili alle sentenze e ai provvedimenti in materia di libertà personale emessi dai giudici di merito. Tale ruolo costituzionale non esclude, in effetti, che alla Corte di cassazione possano essere attribuite anche funzioni diverse, le quali comportino la necessità di esaminare parte degli atti del procedimento; ma una simile «deviazione» dovrebbe comunque risultare ragionevolmente contenuta e tale da non alterare in modo significativo le caratteristiche dell'istituto del ricorso di legittimità: condizioni, queste, non riscontrabili nel caso in esame.

2. - Analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 443 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 della legge n. 46 del 2006, e dell'art. 10, commi 1, 2 e 3, della medesima legge, è sollevata, con



ordinanza emessa il 6 aprile 2006 (r.o. n. 589 del 2006), dalla Corte d'appello di Milano in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.

La Corte rimettente - investita degli appelli proposti dal pubblico ministero e dalla parte civile avverso una sentenza di assoluzione resa a seguito di giudizio abbreviato - rileva come il nuovo testo dell'art. 443 cod. proc. pen., nell'escludere che il pubblico ministero e l'imputato possano proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, ponga le parti sullo stesso piano solo formalmente: introducendo, in realtà, un trattamento marcatamente diseguale, da ritenere incompatibile tanto con il principio di ragionevolezza che con quello di parità delle parti nel processo.

A seguito della riforma, infatti, l'imputato verrebbe privato del diritto di appellare la sentenza emessa in esito al giudizio abbreviato solo «su aspetti [...] secondari» (quale, in specie, la diversa formula assolutoria), conservando comunque la facoltà di dolersi nel merito della pronuncia che affermi la sua colpevolezza. All'esatto opposto, la parte pubblica resterebbe legittimata a proporre appello esclusivamente «su questioni secondarie» (qualificazione del fatto o quantificazione della pena): perdendo, viceversa, il potere di appellare nei casi in cui «più penetrante dovrebbe essere la vigilanza sulla corretta amministrazione della giustizia».

In proposito, il rimettente ricorda come questa Corte abbia ritenuto legittima, proprio con riferimento al giudizio abbreviato, una «limitata asimmetria» dei poteri di impugnazione delle parti, in considerazione delle peculiarità del rito speciale e delle finalità deflattive ad esso sottese. Nella specie, tuttavia, non sarebbe possibile individuare alcun valore costituzionale atto a «bilanciare e legittimare» la disposta «mutilazione» del potere di impugnazione della parte pubblica. Dai lavori preparatori della riforma si desumerebbe, infatti, che la disciplina censurata è stata suggerita non già dalle finalità deflattive proprie del giudizio abbreviato, o comunque da obiettivi di semplificazione processuale; quanto piuttosto dalla convinzione che all'imputato - diversamente che alla parte pubblica - vada comunque assicurata, nel caso di condanna, «una "seconda chance" di merito»: e ciò anche al fine di dare attuazione all'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla 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, il quale prevede il diritto dell'imputato a far riesaminare da una giurisdizione superiore l'affermazione della propria colpevolezza.

Tale giustificazione - ad avviso del rimettente - si rivelerebbe peraltro fallace, in quanto il comma 2 dell'art. 2 del Protocollo addizionale prevede espressamente che possa derogarsi al principio in esso affermato, allorché l'imputato sia stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento: eccezione, questa, da ritenere evidentemente riferita all'ipotesi dell'impugnazione della sentenza di proscioglimento di primo grado ad opera della parte pubblica. Ma, anche a voler diversamente opinare sul punto, la previsione del diritto dell'imputato ad un doppio grado di giurisdizione di merito non comporterebbe, comunque, la necessaria ablazione dell'analogo diritto delle altre parti: ben potendo la statuizione del Protocollo essere realizzata con una riforma organica del sistema delle impugnazioni, piuttosto che con la sottrazione totale al pubblico ministero del potere di appellare le sentenze di proscioglimento.

La soluzione normativa censurata non potrebbe essere giustificata neppure con l'ulteriore argomento - desumibile anch'esso dai lavori preparatori - stando al quale sarebbe «incongruo» che il giudice

dell'appello, che ha una cognizione essenzialmente "cartolare" del materiale probatorio, possa ribaltare la sentenza di proscioglimento emessa da altro giudice - quale quello di primo grado - che ha invece assistito alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti. Tale argomento - rileva il rimettente - oltre a non poter valere per il giudizio abbreviato (che ha carattere "cartolare" anche in primo grado), non spiegherebbe comunque perché un «giudizio sulle carte» di proscioglimento «abbia maggior dignità di analogo giudizio di condanna»: con la conseguenza che l'esito logico della tesi avversata dovrebbe essere, semmai, l'inappellabilità «di tutte le sentenze per chiunque».

Un ulteriore e conclusivo profilo di irragionevolezza delle norme denunciate sarebbe insito nel fatto che esse consentono al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna - onde ottenere, evidentemente, una sanzione più grave - a fronte di una affermazione di responsabilità che pure in parte soddisfa la pretesa della parte pubblica; mentre gli negano il potere appellare le sentenze di proscioglimento, che vedono, invece, detta parte «totalmente soccombente».

3. - Le disposizioni degli artt. 443 cod. pen. pen., come modificato dall'art. 2 della legge n. 46 del 2006, e dell'art. 10, comma 1, 2, e 3, della legge ora citata, sono censurate, nelle medesime articolazioni precettive, dalla Corte d'appello di Milano con ulteriore ordinanza emessa il 28 aprile 2006 (r.o. n. 115 del 2007), in relazione agli artt. 3 e 111 Cost.

Il giudice a quo - chiamato anch'esso a pronunciarsi sull'appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria emessa a seguito di giudizio abbreviato - ritiene che le disposizioni censurate ledano in modo evidente il principio di parità tra le parti del processo, sancito dall'art. 111 Cost.

Premesso che la condizione di parità, evocata dalla norma costituzionale, non può intendersi limitata alla sola fase di acquisizione della prova, ma deve permanere lungo tutto l'arco del processo, fino alla sentenza definitiva, il rimettente rileva come la riforma crei un palese, quanto irragionevole squilibrio tra i contendenti, sottraendo ad uno solo di essi lo strumento processuale necessario per vedere affermata la pretesa fondamentale di cui è portatore. Rendendo inappellabili le sentenze di proscioglimento pronunziate in esito al giudizio abbreviato, la riforma avrebbe, infatti, privato totalmente il pubblico ministero del potere di far valere la pretesa punitiva nei confronti di soggetti contro i quali è stata promossa l'azione penale; lasciando integro, invece, il potere dell'imputato di impugnare la decisione che lo vede «soccombente», rispetto alla pretesa di vedersi riconosciuto innocente.

Si tratterebbe di un'asimmetria talmente radicale da non poter trovare giustificazione neppure nell'esigenza di garantire la ragionevole durata del processo, avuto riguardo alle finalità "acceleratorie" proprie del giudizio abbreviato: finalità in relazione alle quali questa Corte ha ritenuto, per contro, costituzionalmente legittima la preclusione dell'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna che non modificano il titolo del reato (art. 443, comma 3, cod. proc. pen.).

A ciò si aggiungerebbe l'intrinseca irragionevolezza di un assetto nel quale il pubblico ministero resta legittimato ad appellare talune delle sentenze di condanna, mentre non può appellare le sentenze di proscioglimento.

Le norme censurate determinerebbero, infine, una irragionevole disparità di trattamento tra il pubblico ministero e la parte civile. Quest'ultima - secondo il giudice *a quo* - avrebbe infatti conservato, anche

dopo la riforma, la facoltà di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento: con la conseguenza che l'interesse della parte privata al risarcimento dei danni verrebbe, contro ogni logica, a godere di una tutela più ampia rispetto a quella accordata alla pretesa punitiva dello Stato, fatta valere dalla pubblica accusa.

### **Considerato in diritto**

1. - La Corte militare d'appello, sezione distaccata di Verona, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2 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, novellando l'art. 443 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato; nonché della disposizione transitoria di cui all'art. 10 della medesima legge n. 46 del 2006, nella parte in cui rende applicabile tale nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, stabilendo, altresì, che l'appello anteriormente proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento viene dichiarato inammissibile, salva la facoltà dell'appellante di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità.

Le disposizioni impugnate violerebbero, in particolare, il principio di parità delle parti nel processo, enunciato dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione. Per effetto di esse, infatti, il pubblico ministero - già privo della possibilità di contrastare l'accesso dell'imputato al giudizio abbreviato - si vedrebbe sottratto quasi completamente il potere di appello avverso le sentenze pronunciate a conclusione di tale rito speciale, anche quando - come, appunto, nei casi di proscioglimento - emerga con più forza il suo interesse ad impugnare.

Tale limitazione impedirebbe, altresì, all'organo della pubblica accusa di assolvere i compiti previsti dall'art. 112 Cost. in ordine all'effettivo e funzionale esercizio dell'azione penale, violando, così, anche quest'ultimo precetto fondamentale.

Ad avviso della Corte rimettente, sarebbe inoltre compromesso l'art. 3 Cost., dovendosi ritenere del tutto irragionevole che, nel giudizio abbreviato, la parte pubblica sia abilitata a proporre appello contro la sentenza di condanna che modifica il titolo del reato (art. 443, comma 3, cod. proc. pen.), e dunque in situazioni nelle quali la pretesa punitiva è stata accolta solo in parte; mentre non goda di analogo potere nella «più significativa» ipotesi in cui la pretesa punitiva è stata completamente respinta (com'è nel caso della sentenza di proscioglimento).

Da ultimo, la possibilità, per l'accusa, di proporre, quale unico rimedio impugnatorio avverso la sentenza di proscioglimento, il ricorso per cassazione - sia pure nei più ampi limiti conseguenti alla modifica apportata dalla stessa legge n. 46 del 2006 all'art. 606 cod. proc. pen. - non solo non escluderebbe i

vulnera denunciati, ma farebbe emergere ulteriori profili di illegittimità costituzionale. Il nuovo assetto normativo, infatti, da un lato determinerebbe - in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, secondo comma, ultima parte, Cost. - un ineluttabile aumento dei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione e, conseguentemente, dei relativi tempi di definizione; dall'altro lato, snaturerebbe il ruolo della Corte di legittimità - quale delineato dall'art. 111, settimo comma, Cost. - trasformandola, nella sostanza, in un «giudice di merito con competenza estesa all'intero territorio nazionale».

2. - Le disposizioni di cui all'art. 443 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 della legge n. 46 del 2006, e all'art. 10, commi 1, 2 e 3, di tale legge, vengono censurate anche dalla Corte d'appello di Milano, con due ordinanze di tenore in larga parte analogo.

Anche secondo tale giudice rimettente, la previsione della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato risulterebbe incompatibile con il principio di parità delle parti nel processo, stabilito dall'art. 111, secondo comma, Cost. In conseguenza delle norme denunciate, infatti, l'imputato perderebbe il diritto di appellare solo in rapporto ad aspetti «secondari», quale la diversa formula assolutoria: conservando, comunque, la facoltà di dolersi nel merito della decisione che lo veda «soccumbente», rispetto alla propria affermazione di innocenza. Tutt'al contrario, il pubblico ministero potrebbe proporre appello solo su «questioni secondarie», come nell'ipotesi di sentenza di condanna che qualifichi diversamente il fatto (art. 443, comma 3, cod. proc. pen.); mentre non fruirebbe del potere di appello nei casi - quelli, appunto, di proscioglimento - in cui «più penetrante dovrebbe essere la vigilanza sulla corretta amministrazione della giustizia».

La Corte ambrosiana ravvisa, altresì, un *vulnus* del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) nel fatto che il pubblico ministero resti legittimato ad appellare le sentenze di condanna modificative del titolo del reato, le quali pure contengono un'affermazione di responsabilità dell'imputato; e non, invece, le sentenze di proscioglimento, che disattendono del tutto la pretesa punitiva.

La sola ordinanza r.o. n. 115 del 2007 denuncia, infine, anche la irragionevole disparità di trattamento indotta dalle disposizioni censurate tra il pubblico ministero e la parte civile. Quest'ultima parte - secondo il giudice *a quo* - avrebbe infatti conservato, anche dopo la riforma, il potere di appellare le sentenze di proscioglimento: con l'illogica conseguenza che - stante la maggiore ampiezza del rimedio impugnatorio accordato all'«accusa privata» - l'interesse al risarcimento del danno, di cui questa è portatrice, verrebbe a fruire di una maggiore tutela rispetto alla pretesa punitiva azionata dalla parte pubblica.

3. - Le ordinanze di rimessione hanno ad oggetto le medesime norme e sollevano questioni in larga misura analoghe, 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 che, per costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di parità delle parti processuali - enunciato attualmente in forma autonoma dal secondo comma dell'art. 111 Cost., aggiunto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, ma già pacificamente insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali - non comporta necessariamente, nel processo penale, l'identità tra i poteri del

pubblico ministero e quelli dell'imputato. Stanti le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale, ripartizioni asimmetriche di poteri tra le parti stesse sono compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e, cioè, che tali asimmetrie, 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 delle posizioni delle parti - entro i limiti della ragionevolezza (da ultimo, sentenza n. 26 del 2007; si vedano, altresì, ex plurimis, le sentenze n. 98 del 1994 e n. 432 del 1992; e le ordinanze n. 46 del 2004 e n. 165 del 2003).

5. - Ciò premesso, va rilevato come la disciplina del giudizio abbreviato contemplasse, sin dall'origine, limiti all'appellabilità della sentenza, volti segnatamente ad evitare che il giudizio svoltosi in primo grado con tale rito vedesse ritardata «la sua completa definizione» per effetto dell'applicazione dell'ordinario regime delle impugnazioni; con il rischio di compromettere il fine deflattivo del procedimento speciale (così la relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988). In base all'originario art. 443 cod. proc. pen., tali limiti erano ripartiti in modo sostanzialmente paritario fra le parti: ad entrambe era infatti inibito l'appello contro le sentenze di proscioglimento, ove diretto ad ottenere una diversa formula, e contro le sentenze che applichino sanzioni sostitutive (comma 1); al solo imputato, l'appello contro le sentenze di condanna a pena che comunque non deve essere eseguita, o alla sola pena pecuniaria (comma 2); al solo pubblico ministero, l'appello contro le sentenze di condanna, salvo che modificchino il titolo del reato (comma 3).

Successivi interventi, dapprima di questa Corte (sentenza n. 363 del 1991) e poi del legislatore (art. 31 della legge 16 dicembre 1999, n. 479), determinarono, tuttavia, la totale rimozione dei limiti all'impugnazione relativi al solo imputato e la soppressione, altresì, di quello - comune ad ambedue le parti - concernente le sentenze che applicano sanzioni sostitutive; a fronte, invece, della permanenza del limite relativo al solo pubblico ministero. La preclusione dell'appello della parte pubblica contro le sentenze di condanna non modificative del titolo del reato fu ritenuta, in particolare, dalla Corte non lesiva del principio di parità tra accusa e difesa, in quanto giustificata, per un verso, dall'«obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato»; e, per un altro verso, dalla circostanza che le sentenze sottratte all'appello segnavano comunque «la realizzazione della pretesa punitiva» fatta valere con l'azione intrapresa: avendo il legislatore privilegiato - con scelta «incensurabile sul piano della ragionevolezza, in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo» - «l'effettiva irrogazione della pena [...] rispetto alla sua piena aderenza alla natura del reato contestato» (sentenza n. 363 del 1991 e ordinanza n. 305 del 1992).

6. - In pari tempo, peraltro, anche la struttura complessiva del giudizio abbreviato - caratterizzata inizialmente dalle tre condizioni della rinuncia dell'imputato al contraddittorio nella formazione della prova, in cambio di una riduzione di pena in caso di condanna; del consenso del pubblico ministero; e della possibilità di decidere il processo sulla base dei soli atti del fascicolo delle indagini - subiva profondi mutamenti.

Pronunce di questa Corte introdussero, anzitutto, l'obbligo del pubblico ministero di enunciare le ragioni del proprio dissenso e il controllo del giudice, a dibattimento concluso, sulla fondatezza di tali ragioni (sentenze n. 81 del 1991, n. 183 e n. 66 del 1990). Avuto riguardo, poi, all'eventualità in cui il dissenso

fosse motivato con l'impossibilità di definire il processo allo stato degli atti per carenze investigative addebitabili alla stessa parte pubblica, questa Corte auspicò l'introduzione, da parte del legislatore, di un meccanismo di integrazione probatoria (sentenza n. 92 del 1992); negando, per contro, che il problema potesse essere risolto con la semplice soppressione del requisito del consenso. Si osservò, infatti, che tale ultima operazione avrebbe reso necessaria - a fini di «riequilibrio "interno" dell'istituto» - tanto una nuova disciplina sul diritto alla prova del pubblico ministero; quanto una revisione dei limiti all'appello del medesimo: essendo tali limiti razionalmente giustificabili, «in linea di principio», «solo se collegati al [...] consenso» della parte che li subiva (sentenza n. 442 del 1994 e ordinanza n. 33 del 1998).

Gli auspici formulati dalla Corte furono recepiti - ma solo in parte - dalla legge n. 479 del 1999. Privato il pubblico ministero del potere di interloquire sulla scelta del rito, la novella ha configurato l'accesso al giudizio abbreviato come un vero e proprio «diritto» dell'imputato che ne faccia richiesta, non più subordinato ad un vaglio giudiziale circa la possibilità di decidere il processo «allo stato degli atti»: essendosi previsto - come rimedio alle eventuali carenze degli atti investigativi - un ampio potere di integrazione probatoria officiosa da parte del giudice. Si è stabilito, inoltre, che lo stesso imputato possa condizionare la propria richiesta ad una specifica integrazione probatoria, purché compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento. Quanto ai poteri probatori del pubblico ministero, essi risultano circoscritti alla facoltà di prova contraria, nel caso di richiesta di giudizio abbreviato «condizionata»; mentre è rimasta ferma la preclusione all'appello della pubblica accusa, di cui all'art. 443, comma 3, cod. proc. pen.

Anche dopo la novella del 1999, la Corte ha continuato a ritenere, peraltro, che detta preclusione possa conciliarsi con il principio di parità delle parti, in quanto tuttora razionalmente giustificabile dall'obiettivo di speditezza processuale (ordinanze n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001): e ciò sul presupposto che - come ribadito dalla recente sentenza n. 26 del 2007 - la preclusione seguita ad afferire a sentenze che, sia pure con uno scarto «quantitativo» rispetto alle richieste dell'accusa, vedono comunque realizzata «la pretesa punitiva».

7. - Si innesta su tale panorama l'intervento attuato dalla legge n. 46 del 2006, il cui art. 2 - oggetto delle odierne censure - sopprimendo l'inciso finale del comma 1 dell'art. 443 cod. proc. pen. («quando l'appello tende ad ottenere una diversa formula»), ha precluso in via generale, tanto al pubblico ministero che all'imputato, l'appello contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato.

La modifica rappresenta un tassello del più ampio disegno - evocato dallo stesso titolo della legge - volto a configurare l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento come regola valevole nell'intero ordinamento processuale penale: e dunque anche - e prima di tutto - nell'ambito del rito ordinario. Secondo quanto può desumersi dai lavori parlamentari, il coinvolgimento in tale disegno del giudizio abbreviato non risponde - negli intenti del legislatore - a finalità "proprie", distinte da quelle addotte a sostegno dell'intervento nella sua globalità: quali, in ipotesi, quelle di incrementare la componente "premiale" del rito alternativo, o la sua attitudine "acceleratoria" della definizione dei processi. La disposizione oggi censurata viene infatti qualificata, in detti lavori, come semplice norma «di raccordo» o «di coordinamento», rispetto all'intervento attuato nell'ambito del rito ordinario (così la relazione alla proposta di legge n. 4604/C e l'intervento del relatore alla Camera dei deputati nella seduta del 25 luglio 2005).

Con la sentenza n. 26 del 2007, questa Corte ha dichiarato, peraltro, costituzionalmente illegittima - per contrasto con il principio di parità delle parti - la rimozione del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio ordinario (rimozione sancita dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, tramite sostituzione dell'art. 593 cod. proc. pen.): rilevando come l'asimmetria di poteri fra parte pubblica e imputato che ne conseguiva - per il suo carattere radicale, generalizzato e unilaterale - non potesse trovare adeguata giustificazione nelle rationes che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma (vale a dire: l'asserita impossibilità di considerare colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» l'imputato prosciolto in primo grado; l'esigenza di dare attuazione alle previsioni di determinati atti internazionali; l'opportunità di evitare che la sentenza di proscioglimento, emessa da un giudice che - come quello di primo grado - ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, venga ribaltata da altro giudice che - come quello di appello - basa invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta).

8. - L'esito dello scrutinio di costituzionalità non può essere diverso in rapporto all'omologa previsione ablativa concernente il giudizio abbreviato: previsione alla quale, tra l'altro, non sarebbe comunque riferibile l'ultima delle *rationes* appena sopra indicate, stante il carattere prevalentemente "cartolare", anche in primo grado, dei processi svoltisi con detto rito.

8.1. - Vale evidentemente, anche in rapporto alla norma oggi censurata, quanto preliminarmente osservato dalla citata sentenza n. 26 del 2007: e, cioè, che al di sotto dell'assimilazione formale delle parti - «l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello contro le sentenze di proscioglimento» (così il novellato art. 443, comma 1, cod. proc. pen.) - detta norma racchiude «una dissimmetria radicale». A differenza dell'imputato - il quale resta abilitato ad appellare le sentenze che affermino la sua responsabilità - il pubblico ministero viene, infatti, totalmente privato del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso la pronuncia che disattenda in modo integrale la pretesa punitiva. Menomazione, questa, che non può ritenersi compensata dall'ampliamento dei motivi del ricorso per cassazione, parallelamente operato - peraltro a favore di entrambe le parti - dall'art. 8 della stessa legge n. 46 del 2006 (modificativo dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.): giacché - 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.

È altrettanto evidente, d'altronde, come le considerazioni, sulla cui scorta questa Corte ha reiteratamente affermato la legittimità dell'originario limite all'appello della parte pubblica nel giudizio abbreviato, di cui al comma 3 dell'art. 443 cod. proc. pen., non possano valere con riguardo alla preclusione che al presente interessa. Come già ricordato, difatti, la dissimmetria conseguente all'inappellabilità, da parte del pubblico ministero, delle sentenze di condanna che non modificano il titolo del reato, è stata ritenuta «incensurabile sul piano della ragionevolezza in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo», sotteso al giudizio abbreviato: e ciò perché si tratta di sentenze che - sia pure con una difformità di ordine «quantitativo» rispetto alle richieste dell'accusa - implicano comunque la realizzazione della pretesa punitiva azionata. Analoga valutazione non potrebbe essere ovviamente operata rispetto alla radicale ablazione del potere di appellare le sentenze di proscioglimento, che quella pretesa punitiva disattendono viceversa in toto.

Ma, anche a voler prescindere dalle indicazioni ricavabili dalla pregressa giurisprudenza costituzionale ora ricordata, deve comunque escludersi che la suddetta ablazione possa venir giustificata dall'obiettivo

di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi in primo grado con il rito abbreviato. Maggiore celerità che peraltro - come già rimarcato - non risulta evocata, a fondamento della norma impugnata, nei lavori parlamentari; e che neppure è detto si verifichi, stante la possibilità che la natura, di regola solo rescindente, del giudizio di cassazione determini - nel caso di impugnazione di una sentenza di proscioglimento viziata - un incremento dei gradi di giudizio occorrenti per pervenire alla sentenza definitiva.

In proposito, resta infatti assorbente il rilievo che, per costante affermazione di questa Corte, il valore costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) - cui si ricordano le previsioni normative intese a realizzare economie di tempi e di energie processuali - va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali (ex plurimis, sentenza n. 219 del 2004; ordinanze n. 420 e n. 418 del 2004) e non può essere comunque perseguito «attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà di una sola delle parti» (sentenza n. 26 del 2007).

Tale conclusione appare tanto più valida a fronte della fisionomia, già per il resto sensibilmente sbilanciata sul versante della parte pubblica, che - a seguito dell'evoluzione dianzi ripercorsa - ha attualmente assunto l'istituto del giudizio abbreviato: con conseguente significativa attenuazione - rispetto all'assetto d'origine - della valenza del "sacrificio" insito nella rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, ad opera dell'imputato.

Al riguardo, l'accento cade, anzitutto, sulla soppressione del requisito del consenso della pubblica accusa ai fini dell'accesso al rito: consenso nel quale pure questa Corte ebbe ad identificare uno dei presupposti per la valutazione di ragionevolezza delle previsioni limitative della facoltà di impugnazione (sentenza n. 442 del 1994 e ordinanza n. 33 del 1998); e che vale tuttora a giustificare - nel quadro della disciplina dei riti alternativi - la previsione di inappellabilità della sentenza in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 448, comma 2, cod. proc. pen.). Trovandosi, di conseguenza, a "subire" una scelta del tutto unilaterale dell'imputato, da cui deriva la perdita della possibilità di coltivare le prospettive dell'accusa in dibattimento, il pubblico ministero vede attualmente circoscritto il suo ruolo, quale parte processuale nel giudizio abbreviato - ove si eccettui l'eventuale diritto alla prova contraria rispetto alle integrazioni probatorie richieste dall'imputato - al semplice contributo dialettico in sede di discussione; mentre la decisione del giudice può ormai approdare a ricostruzioni del fatto anche totalmente alternative rispetto a quelle desumibili dagli atti di indagine raccolti dallo stesso pubblico ministero: e ciò per effetto tanto di integrazioni probatorie officiose o richieste dall'imputato, quanto di apporti da parte di quest'ultimo, realizzati - in particolare dopo la legge 7 dicembre 2000, n. 397 (Disposizioni in materia di indagini difensive) - attraverso lo strumento delle investigazioni difensive, i cui risultati sono anch'essi utilizzabili nel giudizio abbreviato (ordinanza n. 57 del 2005).

Ne deriva, in conclusione, un quadro d'assieme antitetico rispetto alla possibilità di giustificare l'integrale ablazione del potere di appello del pubblico ministero, avverso le sentenze di proscioglimento, in una prospettiva di riequilibrio complessivo dei poteri accordati alle parti nell'ambito del rito *de quo*.

8.2. - A ciò va aggiunto che la disposizione denunciata ha determinato anche una intrinseca incoerenza nella disciplina delle impugnazioni del pubblico ministero, simile a quella indotta - con riferimento al rito ordinario - dall'art. 1 della stessa n. 46 del 2006 e già censurata da questa Corte (sentenza n. 26 del 2007).



A seguito della modifica normativa in esame, infatti, il pubblico ministero resta privo del potere di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, che disattendono completamente le istanze dell'accusa; mentre mantiene il potere di appellare le sentenze di condanna che mutino il titolo del reato, le quali invece recepiscono, sia pure parzialmente, le predette istanze, affermando la responsabilità dell'imputato.

8.3. - Alla luce delle considerazioni che precedono, deve quindi concludersi che la disciplina censurata integra una violazione del principio di parità delle parti non sorretta da adeguata ratio giustificativa, ponendosi così in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost.

Le residue censure dei giudici rimettenti restano di conseguenza assorbite.

9. - L'art. 2 della legge n. 46 del 2006 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, cod. proc. pen., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato.

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 dal pubblico ministero, prima dell'entrata in vigore della medesima legge, contro una sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato, è dichiarato inammissibile. Tale declaratoria di incostituzionalità risulta soddisfattiva del petitum dei giudici rimettenti, senza che sia necessario un intervento sui commi 1 e 3 dello stesso art. 10, pure specificamente coinvolti nello scrutinio dalla Corte d'appello di Milano. Il comma 1, infatti - nello stabilire che le disposizioni della legge n. 46 del 2006 si applicano «ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima» - si limita, di per sé, a ribadire il generale principio *tempus regit actum*, valevole in materia processuale; mentre il comma 3 - che consente alla parte, il cui appello sia stato dichiarato inammissibile ai sensi del comma 2, di impugnare la sentenza di proscioglimento di primo grado con ricorso per cassazione - resta automaticamente inapplicabile nei casi di specie, venendo meno il presupposto della declaratoria di inammissibilità dell'appello del pubblico ministero.

per questi motivi

## LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 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, modificando l'art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato;

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

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 luglio 2007.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 20 LUG. 2007.

## **SENTENZA N. 4**

**Cassazione penale sez. un., 20 dicembre 2012 n. 6509**

### **MASSIMA**

**Allorché la parte civile impugni una sentenza di proscioglimento che non abbia accolto le sue conclusioni, chiedendo la riforma di tale pronunzia, l'atto di impugnazione, ricorrendo le altre condizioni, è ammissibile anche quando non contenga l'indicazione che l'atto è proposto ai soli effetti civili, discendendo tale effetto direttamente dall'art. 576 c.p.p..**

#### LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

##### SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUPO Ernesto - Presidente -  
Dott. CHIEFFI Severo - Consigliere -  
Dott. SIOTTO Maria Cristina - Consigliere -  
Dott. CORTESE Arturo - Consigliere -  
Dott. FIALE Aldo - Consigliere -  
Dott. CONTI Giovanni - Consigliere -  
Dott. FUMO Maurizio - Consigliere -  
Dott. DAVIGO Piercamill - rel. Consigliere -  
Dott. BLAIOTTA Rocco Marco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

B.A.G., nato a  
(OMISSIS), quale parte civile;  
nel procedimento nei confronti di:

1. C.C., nato ad (OMISSIS);
2. M.A., nato ad (OMISSIS);
3. S.E., nato ad (OMISSIS);

avverso la sentenza del 26/04/2011 del Tribunale di Avellino;  
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Piercamilio Davigo;  
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale dott.  
DESTRO Carlo che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;  
uditi i difensori degli imputati avv. Enzo Giardiello per S.  
e avv. Grazia Fiermonte per C., i quali hanno concluso per la  
dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

## **FATTO**

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 2 maggio 2009, nell'ambito di un procedimento penale instaurato con citazione del pubblico ministero D.Lgs. n. 274 del 2000, ex art. 20 il Giudice di pace di Avellino assolveva, con la formula perchè il fatto non sussiste, C.C., M.A. ed S.E., imputati del reato di cui all'art. 595 cod. pen., perchè, distribuendo un volantino, avrebbero offeso la reputazione di B.A.G., presidente della società Folgore.

Avverso tale sentenza proponeva appello la parte civile B. A.G., lamentando la mancata acquisizione, da parte del Giudice di pace, delle riprese televisive dei fatti contestati nella imputazione, la violazione dell'art. 523 c.p.p., comma 4, non avendo il giudice di primo grado consentito alla parte civile la replica in sede di discussione e, infine, l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione. La parte civile concludeva per la "condanna degli imputati", in riforma della sentenza appellata.

Il Tribunale di Avellino, con la sentenza in epigrafe, dichiarava inammissibile l'appello in quanto proposto avverso il capo penale della sentenza di primo grado, non impugnabile dalla parte civile.

Il Tribunale osservava che, per effetto della abrogazione dell'art. 577 cod. proc. pen., con la legge n. 46 del 2006, doveva applicarsi anche ai procedimenti per i delitti di ingiuria e diffamazione la norma generale di cui all'art. 576 cod. proc. pen. che attribuisce alla parte civile la facoltà di impugnare la sentenza di proscioglimento ai soli effetti della responsabilità civile. Nel caso di specie l'atto di appello non conteneva alcuna richiesta di condanna degli imputati al risarcimento del danno nè la sentenza di primo grado veniva censurata con riferimento alle statuizioni civili, limitandosi l'atto a sollecitare esclusivamente "la condanna degli imputati".

2. Avverso tale pronuncia di inammissibilità del gravame, ha proposto ricorso per cassazione l'avv. Gaetano Aufiero nell'interesse della parte civile, deducendo la violazione dell'art. 576 cod. proc. pen. nonchè la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione e chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato.

Ad avviso del ricorrente, dalla lettura dell'art. 576 cod. proc. pen. emergerebbe unicamente la limitazione della efficacia dell'atto di gravame della parte privata laddove la norma testualmente recita "La parte civile può proporre impugnazione ..., ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio", mentre non sarebbe richiesta una diversa tecnica di redazione dell'atto di impugnazione, dovendo pur sempre la parte civile censurare la pronuncia di proscioglimento per evidenziare gli errori che abbiano impedito una decisione favorevole in ordine al profilo risarcitorio. Non sarebbe, pertanto, necessario indicare l'effetto civilistico nella redazione dell'atto di gravame dal momento che lo stesso opererebbe ex lege.

Secondo il ricorrente non sarebbe necessario richiedere espressamente il risarcimento dei danni, poichè quello è l'unico fine conseguibile e, soprattutto, poichè ciò è implicito nella richiesta di condanna degli imputati.

A sostegno di tale assunto il ricorrente richiama il principio di permanenza e ultrattività della costituzione di parte civile e delle sue conclusioni nei diversi gradi di giudizio, in virtù del quale esiste stretto collegamento fra le conclusioni rassegnate nel giudizio di primo grado e l'atto di appello successivamente presentato, di talchè laddove la parte civile, con l'atto di gravame, chieda la condanna, devono con ciò intendersi richiamate le conclusioni avanzate in primo grado, in esse ricompresa anche la richiesta di condanna al risarcimento dei danni da reato.

Il ricorrente invoca, poi, il principio del favor impugnationis vigente nell'ordinamento, in base al quale l'atto di impugnazione va valutato nel suo complesso e segnala in proposito la giurisprudenza di legittimità secondo cui le richieste che devono essere contenute, a pena di inammissibilità, nell'atto di appello possono anche desumersi implicitamente dai motivi quando da essi emergano in modo inequivoco, richiamando Sez. 6, n. 29235 del 18/05/2010, Amato, Rv. 248205.

Ricorda da ultimo la giurisprudenza di legittimità secondo la quale l'atto di impugnazione non deve contenere necessariamente la specificazione della domanda restitutoria e/o risarcitoria, in quanto detta specificazione può anche essere differita al momento della formulazione delle conclusioni in dibattimento (Sez. 5, n. 42411 del 23/09/2009, Longo, Rv. 245392).

3. La Quinta sezione della Corte di cassazione, cui il ricorso era stato assegnato, con ordinanza del 3 luglio 2012, ha rimesso lo stesso alle Sezioni Unite.

Ha osservato che, in materia di impugnazione della parte civile delle sentenze di proscioglimento, disciplinata dall'art. 576 cod. proc. pen., si sono formati nella giurisprudenza della Corte di cassazione due differenti orientamenti in ordine alla necessità di espressa richiesta nell'atto di gravame di riforma della sentenza ai soli effetti civili.

Secondo un primo orientamento - nato come censura ad una precedente declaratoria di inammissibilità dell'appello di parte civile che non conteneva espresso e diretto riferimento agli effetti civili che voleva conseguire (si cita Sez. 1, n. 7241 del 04/03/1999, Pirani, Rv. 213698) e imperniato sulle risultanze del combinato disposto dell'art. 523 c.p.p., art. 82 c.p.p., comma 2, art. 576 cod. proc. pen. - la specificazione della domanda risarcitoria o restitutoria della parte civile in appello, in virtù dell'art. 523 cod. proc. pen., applicabile anche nel giudizio di Impugnazione, potrebbe essere differita al momento della formulazione delle conclusioni in dibattimento, dovendosi intendere, infatti, la costituzione di parte civile revocata, ai sensi dell'art. 82 c.p.p., comma 2, se la parte civile non presenta le conclusioni a norma dell'art. 523 cod. proc. pen. ovvero se promuove l'azione dinanzi al giudice civile.

La parte civile sarebbe legittimata all'appello contro la sentenza di proscioglimento ove abbia presentato le conclusioni a norma dell'art. 523 cod. proc. pen. nel precedente grado di giudizio e non abbia revocato la sua costituzione nel processo penale. Tale appello non potrebbe ritenersi inammissibile per genericità dei motivi agli effetti civili sulla base del rilievo che in esso si sia fatto riferimento solo alla responsabilità dell'imputato, dato che con ciò implicitamente si richiamerebbero le conclusioni (non accolte) rassegnate in primo grado, conclusioni che, comunque, potrebbero essere specificate in sede conclusoria dinanzi al giudice di appello, ai sensi del citato art. 523, comma 2 cod. proc. pen. (venendo citate, ad esemplificazione, Sez. 5, n. 958 del 22/02/1999, Bavetta, Rv. 212934, nonché Sez. 5, n. 10990 del 31/10/1996, Piccioni, Rv. 207064).

L'ordinanza inoltre richiama le pronunce che ritengono ammissibile l'appello proposto dalla parte civile avverso la sentenza di proscioglimento qualora il riferimento agli effetti civili sia implicitamente

deducibile, in modo inequivoco, dai motivi (Sez. 5, n. 27629, del 08/06/2010, Berton, Rv. 248317; Sez. 5, n. 22716 del 04/05/2010, Marengo, Rv. 247967; Sez. 5, n. 31904 del 02/07/2009, Rv. 244499, Rubertà; Sez. 5, n. 958, del 22/02/1999, Bavetta, Rv. 212934).

L'ordinanza ricorda poi un altro, prevalente e più restrittivo, orientamento, secondo il quale, invece, l'appello della parte civile avverso una sentenza di proscioglimento è inammissibile se non contiene diretto ed espresso riferimento agli effetti civili che esso intende conseguire escludendo che tale riferimento possa ritenersi implicito nella richiesta di verifica della responsabilità penale dell'imputato, esulando questa dalle facoltà riconosciute dalla legge alla parte civile medesima (sono richiamate in tal senso Sez. 3, n. 20764 del 16/03/2010, Columbro, Rv. 247602; Sez. 6, n. 9072 del 22/10/2009, Bianco, Rv. 246168; Sez. 2, n. 25525 del 20/5/2008, Gattuso, Rv. 240646; Sez. 3, n. 35224 del 23/5/2007, Guerini, Rv.

237399; Sez. 2, n. 5072 del 31/01/2006, Pensa, Rv. 233273; Sez. 5, n. 9374 del 30/11/2005 dep. 2006, Princiotta, Rv. 233888; Sez. 2, n. 11863 del 30/01/2003, Bernardi, Rv. 225023; Sez. 2, n. 897 del 24/10/2003, dep. 2004, Cantamessa, Rv. 227966; Sez. 1, n. 7241 del 04/03/1999, n. 7241, Pirani, Rv. 213698).

La limitazione del gravame ai soli profili relativi alla responsabilità penale renderebbe inammissibile l'impugnazione per aspecificità dei motivi finendo per tradursi in un'impropria richiesta di delibazione sugli effetti penali estranei alle facoltà conferite dalla legge alla parte civile (Sez. 3, n. 20764 del 16/03/2010, Columbro, Rv. 247602; Sez. 2, n. 25525 del 20/05/2008, Gattuso, Rv. 240646; Sez. 3, n. 35224 del 23/05/2007, Guerini, Rv.

237399; Sez. 5, n. 9374 del 30/11/2005, Princiotta, Rv. 238888).

Non varrebbe inoltre, al fine di pervenire a diverse conclusioni, il principio dell'immanenza della costituzione di parte civile, il cui richiamo da parte dell'opposto orientamento sarebbe erroneo ed inconferente, in quanto tale principio, come affermato da Sez. U, n. 30327 del 10/07/2002, Guadalupi, Rv. 222001, opererebbe esclusivamente allorquando la sentenza di assoluzione sia stata impugnata soltanto dal pubblico ministero, così dovendo il giudice, in caso di sentenza di condanna, pronunciarsi sull'azione civile anche in mancanza della impugnazione della parte civile.

L'ordinanza di remissione, richiamandosi alla sentenza della Sez. 3, n. 20764, del 16/03/2010, Columbro, Rv. 247602, evidenzia che la richiesta della parte civile appellante che riguardi esclusivamente la penale responsabilità dell'imputato si risolve in una domanda che esula dai limiti delle facoltà ad essa riconosciute dalla legge;

che, trattandosi di giudicare, in mancanza di impugnazione del pubblico ministero, soltanto su un rapporto di natura civilistica, devono valere le regole ermeneutiche concernenti l'azione civile e non quella penale; che, infine, in un caso ritenuto speculare riguardante il ricorso proposto nel merito dall'imputato avverso una sentenza che ha dichiarato non doversi procedere per prescrizione e lo abbia condannato al risarcimento del danno, la giurisprudenza della Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso limitato alla censura della mancata assoluzione e non anche riferito in modo specifico e diretto alla rimozione della statuizione civile di condanna al risarcimento del danno; di qui, dunque, l'incongruità nell'usare due diversi criteri di valutazione a seconda che si tratti di impugnazione dell'imputato o della parte civile.

4. Il Primo Presidente, con decreto del 16 ottobre 2012, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione dello stesso l'odierna pubblica udienza.

## **DIRITTO**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite è la seguente:

"Se la parte civile, con l'impugnazione della sentenza di proscioglimento, debba richiedere espressamente, a pena di inammissibilità, la riforma della sentenza ai soli effetti civili".

La risoluzione di tale questione implica una premessa sulla disciplina dei poteri di impugnazione della parte civile e segnatamente quello di impugnazione delle sentenze di proscioglimento.

La L. 20 febbraio 2006, n. 46, sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, ha influito sulla disciplina della facoltà di appello della parte civile abrogando la disposizione dell'art. 577 cod. proc. pen. che consentiva eccezionalmente alla parte civile di impugnare, "anche agli effetti penali", le sentenze di condanna e di proscioglimento per i reati di ingiuria e di diffamazione ed eliminando, nell'art. 576 cod. proc. pen., il riferimento all'appello del pubblico ministero e, quindi, recidendo il preesistente vincolo tra l'impugnazione della parte civile e le facoltà di impugnazione attribuite al pubblico ministero quantomeno per i procedimenti che non siano di competenza del giudice di pace per i quali residua la previsione del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 38.

Secondo una parte della dottrina, tale eliminazione, coerente con la scelta del legislatore di privilegiare la separazione della vicenda risarcitoria da quella strettamente penale al fine di incentivare l'azione civile nella sua naturale sede, avrebbe avuto, quale effetto, l'impossibilità per il danneggiato di impugnare la sentenza di primo grado.

Altro prevalente orientamento dottrinale non aveva condiviso tale interpretazione restrittiva dell'art. 576 cod. proc. pen., in quanto l'ordinamento non potrebbe consentire l'ingresso della parte civile nel processo penale per poi precluderle l'esperimento dei mezzi di impugnazione ammessi dalla legge. Era stato posto in evidenza come, aderendo all'opposta tesi, sarebbero rimasti privi di efficacia all'art. 600 c.p.p., comma 1, e art. 601 c.p.p., comma 1 che, al contrario, non erano stati intaccati dalla riforma del 2006. La sopravvivenza alla riforma di tali disposizioni, nella parte in cui esse fanno riferimento, rispettivamente, al potere di riproposizione della richiesta di provvisoria esecuzione della parte civile al giudice di appello ed "all'appello proposto per i soli fini civili", avrebbe evidenziato come fosse rimasto intatto il potere di Impugnazione della parte civile avverso le sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado.

La giurisprudenza di legittimità ha condiviso, con orientamento culminato in una pronuncia delle Sezioni Unite (sent. n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236539), la più estensiva interpretazione della portata della disposizione di cui all'art. 576 cod. proc. pen., ritenendola aderente al dettato letterale della norma e più adeguata ad una lettura costituzionale della stessa, affermando che, dopo la riforma del 2006, il potere di impugnazione della parte civile era rimasto sostanzialmente immutato.

L'attuale assetto normativo, quindi, prevede che la parte civile non possa impugnare i capi penali della sentenza di primo grado se non indirettamente, attraverso il potere di sollecitazione del pubblico ministero previsto dall'art. 572 cod. proc. pen. (anch'esso sopravvissuto alla riforma della L. n. 46 del 2006) mentre le è riconosciuto il potere di impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardino l'azione civile, nonchè, ai soli effetti della responsabilità civile, contro le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio, così come espressamente previsto dall'art. 576 cod. proc. pen.. Essa può proporre impugnazione anche avverso le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato quando abbia consentito alla abbreviazione del rito.

Per quanto concerne i procedimenti dinanzi al giudice di pace, infine, la parte civile, in applicazione della regola generale dettata dall'art. 576 cod. proc. pen., riferibile anche a tali procedimenti sulla base del richiamo del D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 2 è legittimata ad impugnare le sentenze di proscioglimento, ai soli effetti civili, nonchè, anche agli effetti penali, la sentenza di proscioglimento relativa a procedimento

instaurato con il ricorso immediato previsto dall'art. 21 del citato decreto legislativo, così come disposto dall'art. 38 dello stesso.

2. Per quanto concerne le sentenze di proscioglimento, la formula normativa "ai soli effetti della responsabilità civile" di cui all'art. 576 cod. proc. pen. è stata interpretata da parte della dottrina nel senso che la sentenza del giudice della impugnazione, favorevole alla parte civile impugnante, non può decidere sul merito, accordando o negando il risarcimento (perchè lo vieterebbe l'art. 538 c.p.p., comma 1), ma rimuove soltanto l'effetto extrapenale, conseguente all'art. 652 cod. proc. pen., della sentenza di proscioglimento, aprendo in tal modo all'interessato la tutela in un giudizio civile.

Conseguenza di tale impostazione, espressa anche da alcune decisioni di legittimità (Sez. 3, n. 537 del 30/11/2001, Bovicelli, Rv.

220669; Sez. 1, n. 4482 del 07/04/1997, Giampaolo, Rv. 207589; Sez. 4, n. 4950 del 31/01/1996, Mazza, Rv. 205222; Sez. 3, n. 10792 del 08/06/1994, Armellini, Rv. 200381), è che l'interesse ad impugnare della parte civile sussiste nei soli casi in cui la pronuncia penale, una volta divenuta irrevocabile, avrebbe autorità di cosa giudicata anche nel giudizio civile ed amministrativo avente ad oggetto il risarcimento del danno derivante dal reato.

Secondo tale orientamento, l'interesse della parte civile ad impugnare le sentenze di proscioglimento, sussiste solo ove la sentenza penale precluda il perseguimento degli interessi civili, anche in sede civile.

Altro orientamento, maggioritario, ritiene invece che la parte civile abbia titolo ad ottenere una sentenza che contenga la condanna dell'imputato alle restituzioni ed al risarcimento dei danni (Sez. 4, n. 13326 del 23/01/2003, Grecuccio, Rv. 226430; Sez. 7, n. 4216 del 15/01/2002, Sconcerti, Rv. 222052; Sez. 5, n. 12359 del 06/02/2001, Maggio, Rv. 218905; Sez. 4, n. 10451 del 29/10/1997, Marcelli, Rv.

209673; Sez. 5, n. 10990 del 31/10/1996, Piccioni, Rv. 207064).

In particolare si è specificato che sarebbe ammissibile l'impugnazione proposta dalla parte civile avverso la sentenza di assoluzione quando preordinata a chiedere l'affermazione di responsabilità dell'imputato, quale presupposto della condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno, con la conseguenza che detta richiesta non può condurre ad una modifica della decisione penale, sulla quale si è formato il giudicato, in mancanza dell'impugnazione del pubblico ministero, ma all'affermazione della responsabilità dell'Imputato per un fatto previsto dalla legge come reato, che giustifica la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno. Da ciò deriva che l'interesse della parte civile al gravame non è commisurato, come nell'ambito del primo Indirizzo, alla preclusività della formula di proscioglimento, con la conseguenza che essa può proporre impugnazione, senza incorrere in censure di carenza di interesse, anche contro la sentenza di proscioglimento adottata con formula non preclusiva dell'esercizio della azione risarcitoria in sede civile.

Nell'ambito di tale ultimo più ampio contesto, si tratta, allora, di verificare quale sia l'esito di una impugnazione della parte civile che, come quella del procedimento in oggetto, limiti, formalmente, il petitum alla sola richiesta di carattere penale, ovvero alla pronuncia di condanna, senza formulare richieste direttamente o indirettamente (in questo secondo caso per il tramite del riferimento alla clausola degli "effetti civili") attinenti al risarcimento dei danni.

3. Sulla questione al vaglio delle Sezioni Unite si registrano sostanzialmente nella giurisprudenza della Corte di cassazione due difformi approdi interpretativi.

Un primo orientamento minoritario fa conseguire, dalla disposizione contenuta nell'art. 576 cod. proc. pen., la facoltà della parte civile di proporre impugnazione anche chiedendo l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato sebbene ai soli effetti civili ed escludendo la necessità di una espressa richiesta, nell'atto di gravame, di riforma della sentenza ai soli effetti civili.

Tale orientamento giurisprudenziale si è formato a partire dalla sentenza Sez. 5, n. 958 del 22/02/1999, Bavetta, Rv. 212934. In essa si afferma che sussiste la legittimazione della parte civile a proporre impugnazione chiedendo l'affermazione della responsabilità dell'imputato perchè, a norma dell'art. 538 cod. proc. pen. e, salvo quanto previsto dall'art. 578 cod. proc. pen., il giudice penale può decidere sulla domanda per le restituzioni e per il risarcimento solo quando pronunci sentenza di condanna. All'esito del giudizio il giudice della impugnazione, quindi, può legittimamente decidere sulle richieste risarcitorie e restitutorie la cui specificazione non deve essere necessariamente contenuta nell'atto di impugnazione, poichè, come si desume dagli artt. 78 e 82 cod. proc. pen., essa può essere anche differita al momento della formulazione delle conclusioni in dibattimento.

I medesimi principi di diritto sono stati recepiti dalla sentenza Sez. 5, n. 31904 del 02/07/2009, Rubertà, Rv. 244499, che, più diffusamente, argomenta invocando una lettura sistematica delle norme che regolamentano la materia, e in particolare il combinato disposto dell'art. 576 c.p.p., art. 82 c.p.p., comma 2, artt. 523, 581 e 591 cod. proc. pen.. Afferma tale sentenza che l'atto di appello non deve contenere necessariamente la espressa specificazione della domanda risarcitoria e restitutoria in quanto questa può essere differita al momento delle conclusioni in dibattimento, in base all'art. 523 cod. proc. pen., applicabile anche nel giudizio di impugnazione. Infatti l'art. 82 cod. proc. pen. prevede che la costituzione si intende revocata se la parte civile non presenta le conclusioni a norma dell'art. 523 cod. proc. pen., ovvero se promuove l'azione dinanzi al giudice civile.

Il combinato di tali disposizioni con l'art. 576 cod. proc. pen. e con gli artt. 581 e 591 cod. proc. pen. rende evidente che la parte civile, la quale abbia presentato le conclusioni a norma dell'art. 523 cod. proc. pen. nel precedente grado di giudizio e non abbia revocato la sua costituzione nel processo penale, è legittimata a proporre appello contro la sentenza di proscioglimento o assoluzione dell'imputato, chiedendo la verifica della responsabilità dello stesso per il reato, agli effetti civili. Il suo appello non può, inoltre, ritenersi inammissibile per genericità dei motivi (art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c)) agli effetti civili, in quanto la questione di responsabilità dell'imputato fa riferimento implicito alle conclusioni non accolte nella sentenza di primo grado in conseguenza della assoluzione del medesimo, potendo inoltre la parte specificare la richiesta diretta al giudice d'appello in sede conclusionale, ai sensi dell'art. 523 c.p.p., comma 2.

Viene quindi, in tal modo, escluso che l'atto di impugnazione della parte civile avverso la sentenza di proscioglimento debba contenere riferimento espresso agli effetti civili che esso intenda conseguire.

Nel solco dell'orientamento estensivo riportato si collocano anche quelle pronunce che, pur non parendo affermare in modo diretto la non necessità di un espresso riferimento agli effetti civili che con l'impugnazione si intendono conseguire, ritengono tuttavia ammissibile l'appello della parte civile quando tale riferimento possa desumersi anche implicitamente dai motivi, dai quali emerga in modo inequivoco la richiesta formulata (Sez. 5, n. 27629 del 08/06/2010, Berton, Rv. 248317; Sez. 5, n. 22716 del 04/05/2010, Marengo, Rv. 247967; Sez. 5, n. 42411 del 23/09/2009, Longo, Rv.

245392; Sez. 5, n. 23412 del 06/05/2003, Caratossidis, Rv. 224932;

cui adde, con riferimento a fattispecie relative ad appello del pubblico ministero, sulla base del principio che l'atto d'impugnazione vada valutato nel suo complesso, in applicazione del principio del favor impugnationis, Sez. 6, n. 29235 del 18/05/2010, Amato, Rv. 248205; Sez. 6, n. 42764 del 18/09/2003, Scalla, Rv.

226934).

Tali pronunce prescindono dalla necessità di una espressa affermazione della finalità civilistica dell'impugnazione, tuttavia sembrano differenziarsi dall'indirizzo esposto in quanto la non necessità che indicazioni di ordine civilistico siano contenute nell'atto di gravame (pur temperata, come



inevitabilmente discendente dalle pronunce Ba. e R., da richieste in tal senso svolte in sede di conclusioni) è cosa diversa dalla possibilità che tale requisito, la cui necessità si dà quindi per presupposta, possa emergere implicitamente dal contenuto dell'atto.

In altre decisioni (Sez. 5, n. 27629 del 08/06/2010, Berton, cit. e Sez. 5, n. 22716 del 04/05/2010, Marengo, cit.), richiamandosi sul punto quanto già enunciato da Sez. 5, n. 23412 del 06/05/2003, Caratossidis, cit., si afferma come l'atto d'appello debba essere interpretato unitariamente nella sua diffusa argomentazione della responsabilità penale dell'imputato che è premessa logica necessaria e sufficiente per l'accoglimento delle conclusioni formulate dalla parte civile; tale assunto ha condotto a ritenere ammissibile, in una di dette pronunce, un atto di appello che si limitava a sollecitare un conflitto di attribuzioni e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, in tal modo finendo per ritenere non necessaria alcuna menzione, neppure implicita, degli effetti civili nei motivi del ricorso.

Appare aderire al principio secondo cui il riferimento di cui all'art. 576 cod. proc. pen. può desumersi anche implicitamente dai motivi, quando da essi emerga in modo inequivoco la richiesta formulata, anche Sez. 4, n. 41184 del 12/07/2012, Attardo, non massimata, intervenuta in fattispecie nella quale i ricorsi presentavano la chiara indicazione del loro essere volti a vedere tutelati gli interessi civili dei ricorrenti, lamentando il mancato accoglimento della domanda risarcitoria proposta dagli allora appellanti.

4. Il più restrittivo orientamento, che ritiene l'inammissibilità dell'atto di impugnazione della sentenza di proscioglimento proposto dalla parte civile che non contenga espresso e diretto riferimento agli effetti civili che si vogliono conseguire, non potendosi neppure ritenere tale riferimento implicito nella mera richiesta di verifica della responsabilità dell'imputato negata dalla pronuncia impugnata, va fatto risalire cronologicamente alla sentenza di Sez. 1, n. 7241 del 04/03/1999, Pirani, Rv. 213698.

Tale pronuncia pone in evidenza come l'art. 576 cod. proc. pen. legittimi la parte civile a proporre impugnazione "contro i capi della sentenza di proscioglimento ai soli effetti civili". "I medesimi", continua la sentenza, "sono quelli inerenti all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, la cui sede naturale sarebbe il processo civile e ... ragioni di opportunità pratica e di economia di giudizio ne consentono l'esperimento nel processo penale.

Pertanto la richiesta della parte civile impugnante, a pena di inammissibilità del gravame ai sensi del combinato disposto dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. b) e art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c), deve fare riferimento specifico e diretto agli effetti di carattere civile che si intendono conseguire con la proposta di impugnazione. Ne consegue che una richiesta rivolta dalla parte civile impugnante al giudice del gravame riguardante esclusivamente la affermazione della penale responsabilità dell'imputato, prosciolto nel precedente grado di giudizio, rende inammissibile il gravame, in quanto richiede al giudice adito di delibare soltanto in merito ad un effetto penale e non civile, esulante da quanto prescritto dal legislatore nel riconoscere a tale parte processuale la legittimazione all'impugnazione".

In difformità rispetto alla giurisprudenza illustrata sub p.3, si afferma come non possa rientrare nei poteri di impugnazione della parte civile previsti dall'art. 576 cod. proc. pen., la richiesta di affermazione della responsabilità penale dell'imputato negata nel precedente grado di giudizio, se essa non sia espressamente collegata alle richieste ai fini civili.

Di qui la peculiare natura della impugnazione ai soli effetti civili prevista dall'art. 576 cod. proc. pen., "alla cui stregua, in caso di proscioglimento dell'imputato, la parte civile può richiedere una diversa valutazione della sussistenza dei fatti reato e della responsabilità dell'imputato soltanto in funzione del proprio esercizio della azione risarcitoria e con il pieno rispetto della intangibilità del giudicato penale".

Secondo Sez. 6, n. 9072 del 22/10/2009, Bianco, Rv. 246168, si tratta di "limiti strutturali della impugnazione di una decisione penale per i soli effetti civili", sicchè l'atto di impugnazione della parte

civile deve contenere riferimenti specifici ed immediati agli effetti di natura civile, segnatamente risarcitori, che indichino "latitudine ed entità del danno risarcibile causato da condotte dell'imputato prosciolti", in assenza dei quali il gravame sarà inammissibile per aspecificità della impugnazione giacché si tradurrebbe in una "impropria richiesta di delibazione su effetti penali estranei alle facoltà conferite dalla legge alla parte civile" (in questo senso anche Sez. 2, n. 25525 del 20/05/2008, Gattuso, Rv. 240646; Sez. 3, n. 35224 del 23/05/2007, Guerini, Rv. 237399; Sez. 2, n. 5072 del 31/01/2006, Pensa, Rv. 233273; Sez. 5, n. 9374 del 30/11/2005, dep. 2006, Princiotta, Rv. 233888; Sez. 2, n. 897 del 24/10/2003, dep. 2004, Cantamessa, Rv. 227966; Sez. 2, n. 11863 del 30/01/2003, Bernardi, Rv. 225023); nè potrebbe sopperire alle funzionali lacune espositive dell'atto di appello il principio della devolutività limitata dell'Impugnazione a fini civili in sede penale (Sez. 6, n. 9072 del 22/10/2009, Bianco, cit.).

Su tale linea, sarebbe erroneo ed inconferente, secondo altra decisione (ripresa sostanzialmente dalla ordinanza di rimessione), il richiamo al principio della immanenza della costituzione della parte civile, in base al quale la domanda risarcitoria contenuta nell'atto di costituzione di parte civile e ribadita nelle conclusioni rassegnate nel processo di primo grado, che restano valide in ogni stato e grado del processo, individua un petitum sul quale il giudice può pronunciarsi anche nei gradi successivi (Sez. 3, n. 20764 del 16/03/2010, Columbro, Rv. 247602); tale principio, si precisa, opererebbe solo quando la sentenza di proscioglimento sia stata impugnata soltanto dal pubblico ministero e comporta, come affermato da Sez. U, n. 30327 del 10/07/2002, Guadalupi, Rv. 222001, che "il giudice di appello che su gravame del pubblico ministero condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, deve provvedere anche sulla domanda della parte civile che non abbia impugnato la decisione assolutoria". Sicchè detto principio, si aggiunge, fa salva la domanda della parte civile intesa al risarcimento del danno e alle restituzioni limitatamente alla ipotesi in cui l'appello sia stato proposto solo dal pubblico ministero e non anche quando esso sia stato proposto solo dalla parte civile. Al contrario il principio di tassatività delle impugnazioni espresso dall'art. 568, comma 3, cod. proc. pen., in virtù del quale il diritto alla impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce, senza possibilità di integrazioni analogiche, dovrebbe comportare l'inammissibilità della impugnazione della parte civile proposta ai soli fini dell'affermazione della responsabilità penale giacché un gravame così strutturato renderebbe evidente l'intenzione della parte civile stessa di sostituirsi al pubblico ministero.

La legittimazione della parte civile ad impugnare la sentenza di assoluzione, sussistente solo in quanto preordinata a chiedere l'affermazione di responsabilità dell'imputato "quale logico presupposto della condanna al risarcimento ed alle restituzioni", ovvero, in altri termini, l'affermazione della responsabilità dell'imputato per un fatto previsto dalla legge come reato che giustifichi la condanna alle restituzioni ed al risarcimento dei danni, anche non patrimoniali, comporterebbe che, qualora nell'atto di impugnazione manchi uno specifico riferimento alle statuizioni civili, l'impugnazione sia inammissibile.

Stante la necessità di adottare un trattamento uniforme a fronte di casi tra loro omologhi, la conclusione in ordine all'inammissibilità di una siffatta impugnazione deriverebbe altresì (sempre secondo tale pronuncia) dalla giurisprudenza che ritiene inammissibile il ricorso proposto nel merito dall'imputato avverso una sentenza che abbia dichiarato non doversi procedere per prescrizione e lo abbia condannato al risarcimento del danno in favore della parte civile, quando con il ricorso l'imputato si limita a censurare la mancata assoluzione nel merito e non abbia invece investito in modo specifico e diretto la statuizione civile di condanna al risarcimento del danno.

L'orientamento "restrittivo" è stato seguito dalla Corte sino a tempi recenti: Sez. 4, n. 23155 del 03/05/2012, Di Curzio, Rv. 252763 ha ribadito (sia pure con un accenno in ordine alla possibilità di un riferimento implicito agli effetti civili) che è inammissibile l'appello, proposto dalla parte civile avverso la

sentenza di proscioglimento, rivolto unicamente ad ottenere l'affermazione della responsabilità penale degli imputati in assenza di alcun riferimento, neppure implicito, agli effetti di carattere civile che si intendano conseguire.

5. Le Sezioni Unite ritengono che il contrasto giurisprudenziale debba essere risolto nel senso che non è richiesto, ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile contro una sentenza di proscioglimento, che l'atto di impugnazione contenga la espressa indicazione che viene proposto ai soli effetti civili.

Si deve anzitutto ricordare che la Sezione Terza del Capo Secondo del Titolo Terzo del Libro Settimo del Codice di procedura penale, nel disciplinare la decisione sulle questioni civili, contiene l'art. 538, il quale statuisce che, salva l'ipotesi di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione di cui all'art. 578 cod. proc. pen., il giudice penale può decidere sulla domanda per le restituzioni e per il risarcimento solo quando pronunci sentenza di condanna.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in tema di impugnazioni, in presenza di specifica richiesta della parte civile, la pronuncia sulle domande di restituzione o di risarcimento del danno non può essere omessa per il solo fatto che la sentenza assolutoria dell'imputato non sia stata impugnata dal pubblico ministero, dovendo, in tal caso, il giudice effettuare, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità; ma la pronuncia su tali domande non può che restare legata (e subordinata) all'accertamento (incidentale) della responsabilità penale. (Sez. 1, n. 19538 del 12/03/2004, Maggio, Rv. 227971).

Come si è detto, la parte civile, nonostante la modifica dell'art. 576 cod. proc. pen. ad opera della legge n. 46 del 2006, conserva il potere di impugnare le sentenze di proscioglimento ed il giudice dell'impugnazione ha, nei limiti del devoluto ed agli effetti della devoluzione, il potere di affermare la responsabilità dell'imputato agli effetti civili e di condannarlo al risarcimento o alle restituzioni. (Sez. 6, n. 41479 del 25/10/2011, V., Rv. 251061).

Ne consegue che, la disposizione di cui all'art. 576 cod. proc. pen., secondo la quale la parte civile può proporre impugnazione contro le sentenze di proscioglimento pronunziate nel giudizio, ai soli effetti della responsabilità civile, deve essere intesa nel senso che la parte civile può impugnare al fine di ottenere che il giudice effettui, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità.

Ovviamente (come precisato dalla richiamata sentenza Sez. 1, n. 19538 del 12/03/2004, Maggio, Rv. 227971) la pronuncia su tali domande non può che restare legata (e subordinata) all'accertamento (incidentale) della responsabilità penale.

Tale effetto devolutivo tuttavia non dipende dalle richieste della parte civile contenute nell'atto di impugnazione, ma dalle richiamate disposizioni di cui agli artt. 538 e 576 cod. proc. pen..

La non necessità della formale enunciazione della finalizzazione dell'atto di gravame agli effetti civili si fonda perciò sulla superfluità di un tale elemento dal momento che è lo stesso art. 576 cod. proc. pen. a circoscrivere in tal modo l'impugnazione svolta dalla parte civile.

Se, infatti, la finalità del gravame in oggetto non può, per precisa volontà normativa, fuoriuscire da tale ambito, il richiedere all'impugnante una tale specificazione si risolverebbe, in definitiva, nel pretendere un adempimento non necessario, concorrendo anche una tale conclusione, sostanzialmente espressa anche nel ricorso all'attenzione delle Sezioni Unite, nel senso estensivo dell'indirizzo qui segnalato.

Ciò in considerazione del fatto che, una volta presenti nel gravame le richieste, indipendentemente dal loro contenuto, la precisazione dell'art. 576 cod. proc. pen. non richiede ulteriori requisiti di forma del ricorso accanto a quelli previsti dall'art. 591 cod. proc. pen., bensì contiene un criterio rivolto al giudice la cui decisione non potrebbe oltrepassare il limite degli interessi civili. Lo sbarramento normativo non sarebbe violato da una richiesta di affermazione della responsabilità penale, inevitabilmente implicante,

per le ragioni sopra viste, anche la richiesta di condanna al risarcimento dei danni; senza considerare che un'interpretazione restrittiva finirebbe per fare invece della indicazione in oggetto un requisito, appunto, di formale redazione del ricorso in apparente contrasto con la tassativa elencazione del combinato disposto degli artt. 581 e 591 cod. proc. pen..

Da un lato perciò la richiesta della parte civile di condanna al risarcimento dei danni o alle restituzioni implica l'accertamento (sia pure incidentale ed ai soli effetti civili) della responsabilità dell'imputato nei cui confronti la domanda è diretta; dall'altro lato la richiesta di affermazione della responsabilità dell'imputato non può avere, per espressa disposizione di legge, altro significato che quello di un accertamento incidentale ed ai soli effetti civili.

Non può, quindi, essere qualificato generico l'atto di impugnazione che, sul presupposto del mancato accoglimento delle conclusioni rassegnate dalla parte civile nel precedente grado di giudizio, chieda la riforma della decisione impugnata, sempre che svolga adeguata critica alla pronunzia stessa.

E' improprio il parallelo (operato in taluna delle decisioni che seguono l'interpretazione qui disattesa) con la giurisprudenza che ritiene inammissibile il ricorso proposto nel merito dall'imputato avverso una sentenza che abbia dichiarato non doversi procedere per prescrizione e lo abbia condannato al risarcimento del danno in favore della parte civile, quando con il ricorso l'imputato si limita a censurare la mancata assoluzione nel merito e non abbia invece investito in modo specifico e diretto la statuizione civile di condanna al risarcimento del danno. Infatti le due ipotesi sono diverse: mentre la parte civile può impugnare, per espressa previsione di legge, solo agli effetti civili, diversa latitudine ha l'impugnazione che può essere proposta dall'imputato. Di qui la necessità, per l'imputato, di specificare nella sua impugnazione anche la doglianza riguardante gli effetti civili, posto che tale doglianza è meramente eventuale, mentre per la parte civile l'impugnazione agli effetti civili è l'unica che può essere svolta.

6. Deve perciò essere affermato il seguente principio di diritto:

"Allorchè la parte civile impugni una sentenza di proscioglimento che non abbia accolto le sue conclusioni, chiedendo la riforma di tale pronunzia, l'atto di impugnazione, ricorrendo le altre condizioni, è ammissibile anche quando non contenga l'indicazione che l'atto è proposto ai soli effetti civili, discendendo tale effetto direttamente dall'art. 576 cod. proc. pen.".

7. Venendo al contenuto del ricorso oggetto del presente giudizio si deve rilevare che, in tale atto, il difensore della parte civile B. ha rappresentato che l'appello, a suo tempo proposto contro la sentenza di assoluzione pronunziata dal Giudice di pace di Avellino, nel richiedere la condanna degli imputati non poteva che chiederla ai soli effetti previsti dalla legge e cioè ai soli effetti della responsabilità civile.

In tali termini avrebbe, perciò, dovuto essere intesa la richiesta conclusiva contenuta nell'atto di appello: "Si riformi l'impugnata sentenza".

8. Alla luce del contenuto dell'atto di appello e delle considerazioni svolte sub p.5 il ricorso deve dunque ritenersi fondato, con la conseguenza che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Avellino per nuovo giudizio.

**P.Q.M.**

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Avellino per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2013

**SENTENZA N. 5**

**Cassazione penale sez. un., 21 giugno 2012, n. 35599**

La parte civile è priva di interesse a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato per l'improcedibilità dell'azione penale dovuta a difetto di querela.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUPO Ernesto - Presidente -  
Dott. SIRENA Pietro Antonio - Consigliere -  
Dott. SQUASSONI Claudia - Consigliere -  
Dott. CORTESE Arturo - Consigliere -  
Dott. FIALE Aldo - Consigliere -  
Dott. GALBIATI Ruggero - rel. Consigliere -  
Dott. ROMIS Vincenzo - Consigliere -  
Dott. SANDRELLI Gian Giacomo - Consigliere -  
Dott. MACCHIA Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

G.E., nato ad (OMISSIS);

quale parte civile nel procedimento nei confronti di:

1. D.M.R.M. nata a (OMISSIS);
2. P.F. nata a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 24/01/2011 del Tribunale di Benevento;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso

udita la relazione svolta dal consigliere Ruggero Galbiati;

udito il Pubblico Ministero in persona del Procuratore Generale Dr.

CIANI Gianfranco che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito, per l'imputata P.F., l'avv. Renato Jappelli che

ha concluso chiedendo il rigetto o l'inammissibilità del ricorso della parte civile.

**FATTO**

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il Giudice di Pace di Benevento dichiarava non doversi procedere nei confronti di D.M.R.M. e P.F., imputate del reato di cui all'art. 595 cod. pen. per difetto di valida querela.

La parte civile G.E. appellava la sentenza di proscioglimento.

Il Tribunale di Benevento, quale giudice di appello, con ordinanza in data 24 gennaio 2011, dichiarava l'impugnazione inammissibile per carenza di interesse, sulla considerazione che la sentenza di non doversi procedere per mancanza di querela aveva natura esclusivamente penale, non era modificabile in assenza di impugnazione del Pubblico Ministero, non era suscettibile di effetti pregiudizievoli nell'ambito dell'eventuale successivo giudizio civile.

2. Il G. proponeva ricorso per cassazione facendo valere due motivi fondati sulla denuncia di violazione di legge in relazione agli artt. 591 e 605 cod. proc. pen. Rilevava che l'ordinanza che aveva definito il grado di appello si palesava contraria alla disciplina processuale ed agli orientamenti giurisprudenziali. Difatti, la parte civile, dopo la L. 20 febbraio 2006, n. 46 che aveva abrogato l'art. 577 cod. proc. pen., pur non potendo proporre impugnazione agli effetti penali contro le sentenze nei procedimenti relativi ai reati di ingiuria e diffamazione, rimaneva portatrice della pretesa risarcitoria o restitutoria ex delicto e non aveva perso la facoltà di presentare appello nel giudizio penale.

Inoltre, evidenziava la sussistenza di vizio di forma, idoneo ad inficiare la legittimità della decisione di appello, consistente nella non corretta utilizzazione della forma dell'ordinanza per emettere il provvedimento conclusivo del processo di secondo grado.

3. Il ricorso veniva assegnato alla Quinta Sezione penale e trattato all'udienza del 4 aprile 2012.

4. La Quinta Sezione rilevava la sussistenza di un contrasto di giurisprudenza sulla questione concernente la ricorrenza o meno dell'interesse della parte civile a proporre ricorso avverso la declaratoria di improcedibilità per difetto di querela.

Secondo un primo orientamento, più risalente nel tempo, si riteneva inammissibile per difetto di interesse il ricorso per cassazione avanzato dalla parte civile allo scopo di rimuovere una pronuncia di improcedibilità per mancanza di querela, in quanto tale pronuncia, non coinvolgendo il merito dei rapporti patrimoniali tra le parti, non impediva al giudice civile di conoscere senza vincoli le conseguenze dannose derivanti dal fatto. Inoltre, la decisione oggetto del gravame, di carattere esclusivamente penale, non era modificabile senza l'impugnazione del p.m., nè conteneva alcuna statuizione sull'azione civile.

Secondo altro orientamento più recente, si riteneva configurabile l'interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di improcedibilità per mancanza di querela, atteso che la scelta di coltivare l'azione civile nel processo penale, spettante al danneggiato dal reato, rappresentava una determinazione che trovava tutela e riconoscimento nel vigente ordinamento giuridico, nè a tal fine poteva rilevare in senso impeditivo la circostanza che la pronuncia di improcedibilità non fosse vincolante nell'eventuale giudizio civile. Difatti, sussisteva comunque l'interesse del querelante, costituitosi parte civile, a perseguire il proposito di chiedere nel procedimento penale l'affermazione del diritto al risarcimento del danno.

In particolare, Sez. 5, n. 238 del 14/10/2011, dep. 2012, Danieli, Rv. 251701, aveva sottolineato che l'assenza di preclusione per il giudizio civile assumeva una valenza sottordinata rispetto al principale interesse della parte civile a vedere affrontate nella sede penale le questioni di merito dalle quali dipendeva l'accoglimento della domanda di risarcimento. Al riguardo, si richiamava la motivazione della pronuncia delle Sezioni Unite n. 40049 del 29/05/2008, Guerra, Rv. 240815, la quale, in riferimento al caso dell'impugnazione della parte civile contro la decisione con la quale l'imputato era stato prosciolto con la formula "il fatto non costituisce reato", aveva affermato che "non è sufficiente il fatto che la sentenza di assoluzione non abbia effetto preclusivo dell'azione civile davanti al giudice civile per escludere automaticamente l'interesse della parte civile ad impugnarla per ottenere una pronuncia diversa e l'affermazione di responsabilità dell'imputato. Infatti, con la sua costituzione di parte civile nel giudizio penale, il danneggiato ha appunto inteso trasferire in sede penale l'azione civile di danno ed ha quindi interesse ad ottenere nel giudizio penale il massimo di quanto può essergli riconosciuto".

5. In considerazione del contrasto giurisprudenziale delineato, la Sezione Quinta rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen..

6. Con Decreto del 17 maggio 2012 il Primo Presidente assegnava il ricorso alle Sezioni Unite fissandone la trattazione all'odierna udienza.

## **DIRITTO**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: "se sussista o meno l'interesse della parte civile a proporre impugnazione contro la declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela".

2. L'orientamento, indicato come originariamente consolidato della Corte di Cassazione, ribadisce l'avviso analogo espresso dalla Suprema Corte sotto la vigenza del precedente codice di procedura penale del 1930, secondo cui "la parte civile non può ritenersi legittimata ad impugnare la pronuncia di improcedibilità per difetto di querela, che concerne esclusivamente l'azione penale e non incide sull'eventuale diritto al risarcimento dei danni. Non può in nessun caso essere ammesso un ricorso che sia volto a contestare esclusivamente la pronuncia di natura penale e non indichi un interesse di natura civile collegato al suo accoglimento".

La giurisprudenza che ha affrontato la questione dell'interesse della parte civile all'impugnazione sotto il vigore del nuovo codice di procedura penale e che ha riaffermato un avviso contrario alla ricorribilità, ha ulteriormente messo in luce che la decisione di non doversi procedere per difetto di querela non può spiegare effetti pregiudizievoli nell'ambito dell'eventuale giudizio civile.

Si veda in tal senso, da ultimo, Sez. 5, n. 36639 del 26/04/2005, Di Sevo, Rv. 232237; Sez. 5, n. 5373 dell'11/01/2008, Versienti, Rv.

239113; Sez. 5, n. 13312 del 08/02/2008, Baroni, Rv. 239388; Sez. 4, n. 45498 del 14/10/2008, Pirovano, Rv. 241758.

Per contro, l'orientamento più recente, favorevole all'impugnabilità della sentenza di proscioglimento in esame, è stato formulato con le decisioni di Sez. 5, n. 36640 del 27/04/2005, Morrione, Rv. 232338; Sez. 3, n. 26754 del 23/05/2008, Didier; Sez. 2, n. 24824 del 25/02/2009, Ferracini, Rv. 244335, oltre che con l'ultima già sopra citata della Sez. 5, Danieli.

3. Le Sezioni Unite ritengono di aderire all'indirizzo già manifestato dalla Corte di Cassazione in sede di applicazione del codice di rito previgente e confermato da parte della successiva giurisprudenza, sia pure tenendo conto di argomentazioni ulteriori.

4. La soluzione della problematica posta dalla Sezione Quinta impone, innanzitutto, l'individuazione dei caratteri qualificanti l'interesse a proporre impugnazione ai sensi dell'art. 568 cod. proc. pen., comma 4, ad opera delle parti processuali, e nel caso della parte civile.

Detto interesse deve essere apprezzabile non solo in termini di attualità ma anche di concretezza; esso deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione del contesto pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa rispetto a quella determinatasi con la pronuncia giudiziale. D'altro canto, la concretezza dell'interesse è ravvisarla non solo quando l'impugnante, attraverso l'impugnazione, si riprometta di conseguire effetti processuali diretti vantaggiosi, ma anche quando miri ad evitare conseguenze extrapenali pregiudizievoli ovvero ad assicurarsi effetti extrapenali più favorevoli, come quelli che l'ordinamento fa derivare dal giudicato delle sentenze di condanna o di assoluzione dell'imputato nei giudizi di danno (artt. 651, 652 cod. proc. pen.) o in altri giudizi civili o amministrativi (art. 654 cod. proc. pen.).

In altre parole, si palesano rilevanti, nei riguardi della parte civile ai fini dell'interesse ad agire, tutte le conseguenze configurabili, anche extrapenali, che possono comunque influire in modo a lei favorevole, nel giudizio di accertamento della responsabilità civile del prevenuto. In conclusione, l'impugnazione, per essere ammissibile, deve tendere all'eliminazione della lesione concreta di un diritto o di un interesse

giuridico del proponente l'impugnazione. V. Sez. U, n. 42 del 03/12/1995 dep. 1996, Tampini, Rv.203093; Sez. U, n. 40049 del 25/05/2008, Guerra, Rv. 240815.

5. Sotto altro profilo, vanno esaminati, ai fini della configurazione dei caratteri propri della iniziativa della parte civile che interviene nel processo penale per esercitare l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno, i rapporti in generale intercorrenti tra giudizio penale e giudizio civile, nonché le connotazioni del procedimento civile instaurato nel processo penale.

Tanto, appunto, per evidenziare i tratti peculiari dei poteri e comportamenti processuali come regolamentati nei riguardi della parte civile, il che incide anche sui limiti dell'interesse ad agire nel giudizio penale della parte civile stessa.

Al riguardo, va detto che il vigente codice di procedura penale ha adottato in principio la regola, sia pure nell'ambito della riconosciuta unitarietà della giurisdizione, della separazione delle giurisdizioni civile e penale prevedendo solo alcune ipotesi tassative nelle quali il giudicato penale ha efficacia nel giudizio civile su determinati oggetti accertati o soltanto contro determinati soggetti (v. art. 2, art. 3, comma 4, artt. 651, 652, 653, 654, cod. proc. pen.).

D'altro canto, va osservato che l'azione civile inserita nel processo penale assume carattere eventuale, accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, sicché essa deve subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e struttura del processo penale, cioè le esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati ed alla rapida definizione del processo.

In particolare, consegue, da un verso, che l'azione civile mantiene la sua natura e caratteristiche civilistiche; e che, al di fuori di quanto attiene alla natura "civilistica" dell'azione, i poteri ed i comportamenti processuali della parte civile sono disciplinati dal codice di procedura penale. All'uopo, è di rilievo evidenziare che l'esclusione della parte civile dal processo penale, disposta dal giudice (artt. 80, 81 cod. proc. pen.), non è oggetto di impugnazione, al fine di non impedire appunto il sollecito accertamento della contestazione penale formulata nei confronti dell'imputato.

6. Debbono pure sottolinearsi i limiti sussistenti alla cognizione dell'azione civile nel processo penale. Vige il principio secondo cui il giudice penale può occuparsi dei capi civili in quanto contestualmente accerti la responsabilità penale dell'autore dell'illecito (v. artt. 538, 578 cod. proc. pen.).

Parimenti, il giudice può statuire sugli interessi civili in sede di impugnazione della sola parte civile avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato ex art. 576 cod. proc. pen.: in tal caso, il giudicante può accertare incidentalmente il fatto reato e la sua attribuibilità all'imputato prosciolto in primo grado, con una nuova valutazione difforme (priva di effetti sul giudicato penale già formatosi). V. Sez. U, n. 25083 del 11/07/2006, Negri, Rv. 233918.

7. Si aggiunge, nell'ambito delle argomentazioni utili per la definizione della questione demandata alle Sezioni Unite, che la sentenza di non doversi procedere per mancanza di querela ha carattere meramente processuale, non contiene un accertamento mediante prove del fatto storico-reato, si limita a statuire su un aspetto processuale (la non ricorrenza di una condizione di procedibilità) che non consente l'accertamento in fatto, e non è idonea a fondare l'efficacia del giudicato nei processi civili, amministrativi e disciplinari in base agli artt. 652-654 cod. proc. pen..

8. Le argomentazioni sopra svolte consentono di affermare che la presenza della parte civile nel processo penale ha la finalità esclusiva di preservare e perseguire la responsabilità civile dell'imputato (con l'eccezione ora dell'impugnazione della parte civile avverso la decisione di non luogo a procedere all'esito dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 428 cod. proc. pen., che riguarda solo gli effetti penali; nonché dell'ipotesi ex art. 38 del procedimento innanzi al Giudice di pace). La partecipazione di detta parte al giudizio penale in tanto è giustificata ed ammessa processualmente in quanto si riconnetta alla



giurisdizione limitata spettante, come detto, al giudice penale sulla domande di risarcimento e restituzione formulate dalla parte civile nei confronti dell'imputato: cognizione che presuppone appunto l'accertamento del fatto reato con effetti diretti ovvero incidentali nei confronti del prevenuto. Ne consegue che l'interesse ad impugnare, ex art. 568 cod. proc. pen., comma 4, ad opera della parte civile di sentenza di rito di non doversi procedere va valutato e configurato in relazione a dette peculiarità proprie dell'azione civile promossa nel giudizio penale.

In tal senso, la decisione processuale in esame non comporta per la parte civile alcun effetto preclusivo di accertamento in sede civile (art. 652 cod. proc. pen.) nè pregiudizievole di alcun genere. Detto soggetto neppure ha la possibilità di ottenere, con l'impugnazione, l'affermazione di responsabilità dell'imputato sia pure in riferimento agli effetti civili, in mancanza di impugnazione sul punto del p.m. e comunque di precedente accertamento sul fatto:

invero, la cognizione penale si è limitata al riconoscimento della ricorrenza della pregiudiziale di rito. Diversa, in tema, è la posizione della parte civile che impugna la sentenza di assoluzione dell'imputato con la formula "il fatto non costituisce reato", statuizione di per sè non preclusiva di azione civile, ma in ordine alla quale l'impugnante ha sicuramente interesse giuridico ad ottenere in sede di appello una statuizione incidentale di responsabilità della controparte con una rinnovata valutazione del fatto reato, in modo difforme rispetto all'accertamento assolutorio del primo giudice (v. così, la già citata Sez. U, Guerra).

Eguale, risulta assicurata in sede civile per il danneggiato la risarcibilità totale dei danni patrimoniali ed anche non patrimoniali subiti, dovendo, per quest'ultimi, il giudice civile, nell'applicazione dell'art. 185 cod. pen., accertare in via incidentale se ricorrano o meno gli estremi di un reato al fine appunto della liquidazione dei danni morali (v. così, Sez. 3 civ., n. 1947 del 14/05/1977, Rv. 385671; Sez. 3 civ., n. 15022 del 21/11/2000, Rv. 541961; Sez. 3 civ., n. 13972 del 30/06/2005, Rv. 582748).

9. Ulteriormente va sottolineato che, in mancanza di gravame del p.m. della sentenza di proscioglimento per mancanza di querela, l'accertamento circa la sussistenza o meno dell'atto condizionante la procedibilità penale non influisce in alcun modo sulla posizione processuale del danneggiato, nell'esercizio dell'azione intesa ad affermare la responsabilità civile dell'autore dell'illecito e la sua obbligazione di risarcimento del danno procurato. La parte civile non ha alcun interesse a che la querela sia qualificata o meno come sussistente. In tal guisa, l'impugnazione della parte civile di una pronuncia penale meramente processuale si palesa priva di ogni idoneità ad apportare al proponente effetti di vantaggio o non pregiudizievoli di qualunque genere, non configurandosi alcuna utilità, ai fini dell'azione civilistica intentata, che, in modo concreto e attuale, immediato e diretto, risulti connessa all'accoglimento dell'impugnazione.

10. Le considerazioni suddette comprovano la non ricorrenza di interesse giuridico dell'istante all'impugnazione in sede di appello ed in sede di legittimità.

11. D'altro canto, prendendo in considerazione l'orientamento giurisprudenziale più recente che ammette l'impugnabilità della sentenza di non doversi procedere, deve ritenersi che la scelta dell'istante di coltivare l'azione civile nel processo penale non può essere giustificata semplicemente da una preferenza di fatto per un certo "iter processuale". Invero, non è configurabile in principio un diritto ad agire in giudizio secondo un determinato procedimento, salva la previsione normativa di specifiche forme di tutela giurisdizionale, disciplinate dall'ordinamento processuale in relazione al concreto bisogno di tutela delle singole situazioni di diritto sostanziale fatte valere. Il che non appare verificarsi nel caso di specie, essendo il diritto al risarcimento del danno del danneggiato congruamente garantito innanzi al

giudice civile, nell'insussistenza delle condizioni (di procedibilità) che consentono l'esercizio dell'azione in sede penale nei confronti del responsabile dell'illecito.

12. Il secondo motivo di ricorso, concernente la forma del provvedimento con il quale il giudice di appello ha dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione della parte civile per carenza di interesse, appare assorbito dalla reiezione della prima censura.

Comunque, va detto che il provvedimento assunto, qualificato dal giudice come ordinanza, in sostanza presenta tutti gli elementi configuranti una sentenza emessa a seguito di celebrazione del dibattimento, a conclusione del grado di giudizio svolto secondo le forme di cui agli artt. 601 e segg. cod. proc. pen.. E come tale, esso risulta correttamente emanato, (v. Sez. 1, n. 9283 del 12/07/1995, Fanizzi, Rv. 202232; Sez. 1, n. 11027 del 13/07/1998, Aleo, Rv. 211608).

13. Pertanto, deve enunciarsi il seguente principio di diritto: "la parte civile è priva di interesse a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato per l'improcedibilità dell'azione penale dovuta a difetto di querela".

14. Il ricorso della parte civile G.E. va, dunque, rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 21 giugno 2012.

Depositato in Cancelleria il 17 settembre 2012

## **SENTENZA N. 6**

**Cassazione penale sez. VI, 15 marzo 2006 n. 10951**

*Il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia, oltre che effettiva e non «manifestamente illogica», risulti internamente non «contraddittoria», ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute, e non logicamente «incompatibile con altri atti del processo» in termini tali da essere vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.*

*In ordine a tale ultimo aspetto, la Corte ha precisato che non è sufficiente che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente contrastanti con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità, né che siano idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudicante.*

*Occorre invece che gli atti in parola siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o da rendere*

*manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione. In ordine agli «atti del processo» da far valere, la Corte ha anche affermato che l'art. 606 c.p.p. impone al ricorrente un ulteriore onere rispetto a quello previsto dall'art. 581 c.p.p., ovvero di individuare in modo inequivoco e di rappresentare in modo specifico gli atti stessi, nelle forme di volta in volta più adeguate alla loro natura.*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISCUOLO Alessandro - Presidente -  
Dott. IPPOLITO Francesco - Consigliere -  
Dott. CONTI Giovanni - Consigliere -  
Dott. DI CASOLA Carlo - Consigliere -  
Dott. ROSSI Agnello - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da: C.F.; avverso la ordinanza in data 22.6.2005 del Tribunale di Firenze;  
Visti gli atti, l'ordinanza denunciata ed il ricorso;  
Udita in camera di consiglio la relazione fatta dal Consigliere Dott. Agnello Rossi;  
Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Cesqui Elisabetta che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

**FATTO**

1. C.F. ricorre per Cassazione avverso l'ordinanza in data 22.6.2005 del Tribunale di Firenze che ha confermato l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa nei suoi confronti per il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 74.

2. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione sul rilievo che l'ordinanza impugnata - pur qualificando il ricorrente come pedina essenziale dell'organizzazione finalizzata al traffico di stupefacenti - non ha indicato i motivi per cui i fatti esposti si colleghino al C..

Inoltre la difesa sottolinea che:

a) non vi è rispondenza tra la esposizione delle risultanze delle indagini contenuta nell'ordinanza impugnata (nella quale si sostiene che il coindagato Q., arrestato a Livorno, ha ammesso che il carico di droga di cui era latore gli era stato consegnato per il recapito ad Olbia dove era diretto al C.) e la nota di polizia giudiziaria del 6.5.2005 nella quale mancherebbe il riferimento al C.;

b) non vi è rispondenza tra la esposizione dei contenuti delle intercettazioni da parte del Tribunale del riesame e la suddetta nota di polizia giudiziaria.

## **DIRITTO**

1. Preliminarmente il collegio osserva che il termine per la presentazione di "motivi nuovi" previsto dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 5, non si applica ai procedimenti de libertate ex art. 311 c.p.p. (e non determina perciò il rinvio a nuovo ruolo da disporre in assenza della parte privata difensore) in quanto: a) la L. n. 46 del 2006, dell'art. 10, comma 5, della non richiama l'art. 311 c.p.p., comma 4, norma speciale che regola il procedimento incidentale dinanzi alla Corte di Cassazione prevedendo termini diversi da quelli contemplati dall'art. 585 c.p.p., comma 4; b) il comma 5, dell'art. 311 c.p.p., prevede che la Corte di Cassazione decida i procedimenti de libertate entro trenta giorni dalla ricezione degli atti. Ne consegue che non può trovare applicazione, nel presente procedimento, la norma transitoria dettata dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 5, per regolare la fase di passaggio alla nuova disciplina dei "casi di ricorso" per Cassazione prevista dal novellato art. 606 c.p.p..

2. Il collegio ritiene che, nel presente procedimento, debba trovare applicazione l'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), nella sua nuova formulazione perchè la L. 20 febbraio 2006, n. 46 - che ha novellato la norma del codice di rito - è entrata in vigore il 9 marzo 2006 ed essa deve essere applicata "ai procedimenti in corso" in conformità a quanto previsto dall'art. 10, comma 1, della stessa legge.

Ne deriva che laddove - come nel caso in esame - il ricorso richiami "atti del processo" ritenuti idonei a dimostrare la carenza o la manifesta illogicità della motivazione, il collegio deve esaminare il motivo di ricorso alla luce del testo novellato dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e).

Inoltre, il fatto che il legislatore, nell'ampliare la sfera del controllo della Corte di Cassazione, abbia fatto riferimento al vizio della motivazione risultante da "atti del processo" non esclude che la norma sia

applicabile, nella sua nuova formulazione, anche alla motivazione dei provvedimenti adottati nella fase del "procedimento", avverso i quali sia proponibile il ricorso per Cassazione.

Se è vero che il codice di procedura penale distingue tra "procedimento" e "processo", una interpretazione che restringesse l'applicazione del nuovo art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) ai soli provvedimenti emessi nell'ambito del "processo" (ritenendoli gli unici per i quali il vizio motivazionale può risultare da atti del processo in senso stretto) sarebbe in palese contrasto con gli artt. 3 e 13 della Carta Costituzionale.

Una tale interpretazione aprirebbe infatti la strada ad una rilevante diversità di trattamento tra coloro che ricorrono per Cassazione avverso provvedimenti in materia di libertà personale adottati nel corso del procedimento e coloro che propongono ricorrono avverso le pronunce (o le stesse decisioni in materia di libertà) emesse nel corso del processo.

Si tratterebbe, con tutta evidenza, di una ingiustificata disparità di trattamento, soprattutto se si considera che nei procedimenti de libertate è in causa il bene primario della libertà personale.

Disparità di trattamento che è possibile e necessario evitare attraverso una lettura costituzionalmente orientata della nuova normativa che interpreti in senso lato il riferimento, contenuto del nuovo art. 606 c.p.p., lettera e), agli atti del processo, considerandolo estensibile, nei procedimenti de libertate, agli atti del procedimento.

3. Il testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) - novellato dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8 - stabilisce che il ricorso per Cassazione può essere proposto per "mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame".

Se si confronta il nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) con quello anteriore alla novella si rileva che le innovazioni introdotte riguardano:

- a) la statuizione relativa alla "contraddittorietà" della motivazione, che si aggiunge alle ipotesi di mancanza o di manifesta illogicità della motivazione stessa contemplate nel vecchio testo della norma;
- b) la previsione che il vizio della motivazione possa risultare (oltre che dal testo del provvedimento impugnato) da "altri atti del processo";
- c) l'indicazione che si deve trattare di atti "specificamente indicati nei motivi di gravame".

4. Alla luce della nuova formulazione della norma, il sindacato del Giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia:

- a) sia "effettiva" e non meramente apparente, cioè realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata;

b) non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica;

c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero sia esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi del suo ricorso per Cassazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.

5. Non è sufficiente, dunque, che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente "contrastanti" con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità nè che siano astrattamente idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudicante.

Ogni giudizio implica infatti l'analisi di una più o meno ampia mole di elementi di segno non univoco e l'individuazione, nel loro ambito, di quei dati che - per essere obiettivamente più significativi, coerenti tra di loro e convergenti verso un'unica spiegazione - sono in grado di superare obiezioni e dati di segno contrario, di fondare il convincimento del Giudice e di consentirne la rappresentazione, in termini chiari e comprensibili, ad un pubblico composto da lettori razionali del provvedimento.

Occorre invece che gli "atti del processo" su cui fa leva il ricorrente per sostenere l'esistenza di un vizio della motivazione siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione.

hi definitiva il ricorrente - per dimostrare la sussistenza del vizio logico-giuridico di cui all'art. 606 c.p.p., lett. e) - non può limitarsi ad addurre l'esistenza di "atti del processo" non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o di "atti" processuali che non sarebbero stati correttamente o adeguatamente interpretati dal giudicante ma deve invece:

a) identificare l'atto processuale cui fa riferimento;

b) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata;

c) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato nonchè della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda;

d) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale "incompatibilità" all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato.

6. Sotto altro e concorrente profilo occorre tenere presente che il nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) - nel far riferimento ad atti del processo che devono essere dal ricorrente "specificamente

indicati" - detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581 c.p.p., lett. c) (secondo cui i motivi di impugnazione devono contenere "l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta").

Con il risultato di porre a carico del ricorrente - accanto all'onere di formulare motivi di impugnazione specifici e conformi alla previsione dell'art. 581 c.p.p. - anche un peculiare onere di inequivoca "individuazione" e di specifica "rappresentazione" degli atti processuali che intende far valere, onere da assolvere nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli atti stessi (integrale esposizione e riproduzione nel testo del ricorso, allegazione in copia, precisa identificazione della collocazione dell'atto nel fascicolo del Giudice et similia). Dal canto suo il Giudice di legittimità è chiamato a svolgere un controllo sulla persistenza o meno di una motivazione effettiva, non manifestamente illogica e internamente coerente, a seguito delle deduzioni del ricorrente concernenti "atti del processo".

Controllo che, per sua natura, è destinato a tradursi - anche a fronte di una pluralità di deduzioni connesse a diversi "atti del processo" e di una correlata pluralità di motivi di ricorso - in una valutazione, di carattere necessariamente unitario e globale, sulla reale "esistenza" della motivazione e sulla permanenza della "resistenza" logica del ragionamento del Giudice. Un diverso modo di procedere - ed in particolare un'analisi orientata ad esaminare in modo separato ed atomistico i singoli atti nonché i motivi di ricorso su di essi imperniati ed a fornire risposte circoscritte ai diversi atti ed ai motivi ad essi relativi - si risolverebbe in una impropria riedizione del giudizio di merito e non assolverebbe alla funzione essenziale del sindacato sulla motivazione. Al Giudice di legittimità resta infatti preclusa - in sede di controllo sulla motivazione - la pura e semplice rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti (preferiti a quelli adottati dal Giudice del merito perchè ritenuti maggiormente e plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa).

Queste operazioni trasformerebbero infatti la Corte nell'ennesimo Giudice del fatto e le impedirebbero di svolgere la peculiare funzione assegnatale dal legislatore di organo deputato a controllare che la motivazione dei provvedimenti adottati dai giudici di merito (a cui le parti non prestino autonomamente acquiescenza) rispetti sempre uno standard di intrinseca razionalità e di capacità di rappresentare e spiegare l'iter logico seguito dal Giudice per giungere alla decisione.

7. Esaminata in quest'ottica la motivazione della pronuncia impugnata si sottrae alle censure che le sono state mosse perchè il provvedimento impugnato - con motivazione esente da evidenti incongruenze e da interne contraddizioni - ha rappresentato le ragioni che hanno indotto il Giudice a ravvisare, a carico del ricorrente, i gravi indizi di colpevolezza per i fatti a lui contestati mentre quest'ultimo non ha indicato in maniera specifica vizi di legittimità o profili di illogicità della motivazione della decisione impugnata ma ha mirato solo a prospettare una ricostruzione alternativa dei fatti indicata come preferibile rispetto a quella adottata dai giudici del merito.

In particolare il Giudice ha rappresentato in termini lineari e coerenti il ruolo del ricorrente nella vicenda criminosa di importazione di droga, illustrando - sulla scorta di numerose intercettazioni e delle investigazioni della polizia - la sua posizione di pedina essenziale dell'associazione finalizzata al traffico nonché i rapporti tra F. e C.M. e la coppia di trafficanti composta da A.M. e R. R. nel quadro di un solido e stabile accordo criminoso per il trattamento di consistenti quantitativi di cocaina.

Nè la motivazione del provvedimento risulta inficiata dalla asserita mancanza di rispondenza tra la esposizione delle risultanze delle indagini contenuta nell'ordinanza impugnata e la nota di polizia giudiziaria del 6.5.2005.

Secondo il ricorrente, infatti, la nota di polizia giudiziaria espone che vi è stata la confessione di un soggetto, il Q., coinvolto nel traffico di droga che, arrestato a Livorno, ha ammesso le proprie responsabilità ed ha affermato di aver avuto incarico di consegnare la droga ad Olbia per il compenso di Euro 1.500,00, senza menzionare il C. come destinatario della sostanza stupefacente come fa il provvedimento impugnato.

Ma il ricorrente non considera che il Tribunale ha desunto tale ultima circostanza dall'analisi dei complessivi sviluppi investigativi successivi all'arresto del Q., sviluppi analiticamente esposti nell'ordinanza di custodia cautelare e ripresi, sia pure in termini sintetici e riassuntivi, nell'ordinanza impugnata.

Per quanto attiene poi alla postulata differenza tra l'esposizione, nell'ordinanza, dei contenuti delle intercettazioni e la suddetta nota di polizia, il collegio osserva in primo luogo che il ricorrente non si è dato carico di indicare con la necessaria specificità dove sia rintracciabile il passo della nota di polizia giudiziaria da lui citato e per quali ragioni la rilevata differenza abbia l'effetto di vanificare o rendere contraddittoria la motivazione e, in secondo luogo, che l'ordinanza custodiale e quella del Tribunale del riesame si fondano su di una pluralità di conversazioni intercettate, tra cui quelle intervenute tra i fratelli C., che non sono minimamente menzionate nel motivo di ricorso. Si è perciò di fronte a censure per un verso generiche e per altro verso frammentarie, del tutto inidonee a dimostrare che, nel suo complesso, la motivazione è inesistente o affetta da gravi vizi logici o strutturata in modo da accogliere in sé prospettazioni disarmoniche ed inconciliabili tra di loro.

8. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile e il ricorrente va condannato al pagamento delle spese processuali e della somma - ritenuta equa - di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Va dato mandato alla Cancelleria per gli adempimenti ex art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti ex art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Così deciso in Roma, il 15 marzo 2006.



Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2006.

## **D) QUARTO BLOCCO TEMATICO: *PROCESSO PENALE ITALIANO E GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO***

**SENTENZA N. 1 Cassazione penale sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800**

### **MASSIMA**

Il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali sono direttamente produttive di diritti e obblighi operanti, oltre che nella sfera sovranazionale, anche all'interno dell'ordinamento nazionale.

Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'articolo 670 c.p.p., l'ineseguità 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.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FAZZIOLI Edoardo - Presidente -

Dott. CHIEFFI Severo - Consigliere -

Dott. SANTACROCE Giorgio - Consigliere -

Dott. SILVESTRI Giovanni - Consigliere -

Dott. CAVALLO Aldo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI UDINE;

nel procedimento di esecuzione nei confronti di:

DORIGO PAOLO., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza pronunciata in data 5.12.2005 dalla Corte di Assise di Udine;

Udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Giovanni Silvestri;

Visti gli atti e l'ordinanza impugnata;

Lette le conclusioni del Procuratore Generale presso questa Corte, Dott. Mario Iannelli, il quale ha chiesto che la Corte di cassazione annulli senza rinvio l'ordinanza impugnata e l'ordine di carcerazione

emesso nei confronti di DORIGO PAOLO.

### **RITENUTO IN FATTO**

Con ordinanza del 5.12.2005, la Corte di Assise di Udine, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava la richiesta proposta dal Procuratore della Repubblica presso il locale tribunale al fine di fare verificare la perdurante efficacia del titolo esecutivo a carico del condannato D.P. e, di conseguenza, la legittimità della sua detenzione.

Premesso che, con sentenza del 3.10.1994 divenuta irrevocabile il 27.3.1996, il D. era stato condannato alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, oltre alta multa di L. quattro milioni, per essere stato ritenuto responsabile dei reati di associazione con finalità di terrorismo, ricettazione, banda armata, detenzione e porto illegali di armi, attentato per finalità terroristiche e rapina, la Corte territoriale

precisava che il condannato aveva successivamente adito la Corte europea dei diritti dell'uomo che, con decisione del 9.9.1998, aveva stabilito che il processo a carico del D. era stato non equo per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la condanna era stata pronunciata sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati non esaminati in dibattimento perchè si erano avvalsi della facoltà di non rispondere.

La Corte riteneva che non potesse accogliersi la tesi sostenuta dal P.M. e dalla difesa del condannato, volta a fare dichiarare illegittima la detenzione, osservando che l'indagine affidata al giudice dell'esecuzione - investito della richiesta presentata a norma dell'art. [670 c.p.p.](#) - è limitata al controllo dell'esistenza di un valido titolo esecutivo, mentre restano preclusi sia il rilievo delle eventuali nullità verificatesi nel giudizio di cognizione sia le valutazioni riguardanti il merito dello stesso: di talchè deve comunque prevalere il giudicato penale, pur se frutto di un processo considerato "non equo" dalla Corte europea per ragioni attinenti al procedimento di formazione della prova e alla lesione del diritto della persona accusata di "interrogare o far interrogare i testimoni a carico", secondo la previsione dell'art. 6 p. 3 lett. d) della Convenzione europea. La richiesta del P.M. - aggiungeva la Corte - trovava ostacolo anche nella circostanza che nell'ordinamento manca un apposito rimedio per la rinnovazione del processo valutato non equo dalla Corte europea, sicchè la liberazione del D. determinerebbe "la possibilità di una pronuncia di condanna sospesa sine die nella sua esecuzione, senza che nessuna autorità abbia poi modo di deciderne la sorte, con evidenti problemi, per così dire, di chiusura del sistema": tanto più che, in riferimento alla volontà di promuovere un giudizio di revisione in favore del condannato, la possibilità di sospensione dell'esecuzione della pena prevista dall'art. [635 c.p.p.](#) rendeva non comprensibile la necessità di due procedure - una di esecuzione e l'altra, eventuale, di revisione - diverse tra loro nei presupposti e nelle finalità.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine proponeva ricorso per cassazione denunciando l'erronea applicazione degli artt. [666](#) e [670](#) c.p.p., sull'assunto che l'indagine devoluta al giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto essere impostata secondo le linee indicate dalla Corte di Cassazione nella sentenza 22.9.2006, ric. Cat Berro, al fine di risolvere la questione se l'art. 5 p. 2 lett. a) della Convenzione europea precluda l'esecuzione nell'ordinamento italiano di una sentenza di condanna emessa a conclusione di un processo giudicato non equo dalla Corte europea a norma dell'art. 6 della Convenzione. Ad avviso del ricorrente, se la questione oggetto dell'incidente di esecuzione fosse stata correttamente impostata, la corte di assise avrebbe dovuto dichiarare l'inefficacia (o l'ineseguibilità) sopravvenuta del giudicato contrastante con la decisione della Corte europea, anche perchè la prospettata attivazione del procedimento di revisione non escludeva il controllo della perdurante efficacia del titolo esecutivo. Il P.M. ricorrente denunciava altresì l'erronea applicazione degli artt. 5 2 e 46 della Convenzione europea, nonchè degli artt. [11](#) e [111](#) Cost., precisando che l'immediata precettività delle norme della Convenzione e la diretta efficacia delle sentenze della Corte europea hanno fatto perdere alla sentenza nazionale il valore di titolo legittimo di detenzione.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. - Deve precisarsi preliminarmente che non sono contestate le premesse in fatto e in diritto poste a base della domanda rivolta al giudice dell'esecuzione. In particolare, non è controverso che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione e di L. quattro milioni di multa, la Corte europea, con decisione del 9.9.1998, ha accolto il ricorso del D. dichiarando la mancanza di equità del processo a causa della violazione dell'art. 6 p. 3 lett. d) in quanto l'accusato non aveva potuto esercitare il diritto di interrogare o di fare interrogare i testimoni a carico.

Il Comitato dei Ministri<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 restituuto in integrum dans cette affaire" (Resolution interimaire del 10.2.2004). Plurime e persistenti inottemperanze da parte delle autorità 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>^</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

---

<sup>1</sup> (1) n.d.r. Il Comitato dei ministri e' l'organo del Consiglio d'Europa deputato a sorvegliare l'esecuzione delle sentenze CEDU da parte degli Stati Nazionali.

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 nè sull'efficacia del titolo esecutivo e che l'ordinamento nazionale appresta il rimedio della rinnovazione del processo mediante l'art. [175 c.p.p.](#), comma 2, novellato dal [D.L. 21 febbraio 2005, n. 17, art. 1](#), comma 1, lett. b), convertito con [L. 22 aprile 2005, n. 60](#), soltanto in riferimento ai processi contumaciali e non anche per i casi nei quali la non equità del processo sia derivata dalla violazione dell'art. 6 p. 3 lett. d) della Convenzione europea, ossia da una causa di ordine sostanziale riguardante la formazione della prova posta a base del verdetto di condanna.

Le contestazioni contenute nel ricorso investono la correttezza dell'impostazione e dello sviluppo del ragionamento giustificativo dell'ordinanza pronunciata dalla Corte di Assise di Udine, in funzione di giudice dell'esecuzione, avendo il P.M. lamentato la disapplicazione dei principi relativi al valore immediatamente precettivo nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione europea e delle decisioni della Corte europea che ne accertino la violazione, onde se fossero stati applicati tali referenti normativi, avrebbe dovuto consequenzialmente riconoscersi che la sentenza di condanna aveva perduto l'efficacia di titolo legittimo di detenzione a norma dell'art. 5 p. 2 lett. a) della stessa Convenzione.

4. - Le censure del ricorrente sono fondate e meritano accoglimento per le ragioni di seguito indicate.

Nell'ordinanza impugnata non risultano chiaramente definiti i due passaggi logici che rappresentano le premesse argomentative indispensabili per una corretta soluzione della questione sollevata con l'incidente di esecuzione: la prima premessa riguarda la rilevanza delle disposizioni della Convenzione europea nell'ordinamento interno e la seconda concerne il valore delle decisioni della Corte europea che quelle disposizioni applicano.

Sul primo punto deve considerarsi ormai acquisito il principio della immediata precettività delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fumata a Roma il 4.11.1950 e resa esecutiva con [L. 4 agosto 1955, n. 848](#): una recente sentenza di questa Corte ([Cass., Sez. 1<sup>^</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>^</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 perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione (Corte [cost., 22 ottobre 1999, n. 388](#)).

Tali principi sono stati recepiti nella giurisprudenza di questa Corte in cui è stato affermato che “la L. 4 agosto 1955, n. 648, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell'art. [2 Cost.](#), rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa”: con la precisazione che la giurisprudenza di legittimità “ha espressamente riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto” (Cass., Sez. Un. Civ., 23 dicembre 2005, n. 28507).

5. - Il provvedimento del giudice dell'esecuzione presta il fianco agli argomentati rilievi critici mossi dal P.M. ricorrente non solo per non avere tenuto presente la particolare forza precettiva delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ma anche sotto l'ulteriore profilo - direttamente correlato alla stessa tematica - della mancata consapevolezza del valore delle decisioni della Corte europea che abbiano riconosciuto l'avvenuta violazione di quei diritti e di quelle libertà fondamentali.

L'art. 19 della Convenzione prevede l'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo “per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli”, con competenza estesa “a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della predetta normativa” (art. 32): l'art. 46, recante la rubrica “forza vincolante ed esecuzione delle sentenze”, stabilisce, poi, che “le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti” e che “la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione”.

La forza vincolante delle sentenze della Corte europea e l'effettività della loro esecuzione sono state accresciute a seguito della modifica del citato art. 46 conseguente all'approvazione del Protocollo n. 14 del 13 maggio 2004, ratificato con [L. 15 dicembre 2005, n. 280](#). In questa stessa prospettiva deve essere interpretata la normativa recentemente introdotta dalla [L. 9 gennaio 2006, n. 12](#), recante “disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo”, che ha inserito nel comma 3, della [L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 5](#) - riguardante la disciplina dell'attività di Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri - la lettera a-bis, in virtù della quale il

Presidente del Consiglio “promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”. L'indirizzo dell'ordinamento italiano di recepire le decisioni della Corte di Strasburgo e di uniformarsi alle stesse è stato confermato dal [D.P.R. 28 novembre 2005, n. 289](#), che, ad integrazione del testo unico sul casellario giudiziale, ha inserito nel [D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, art. 19](#), i commi 2-bis e 2-ter prevedendo l'iscrizione dello “estratto delle decisioni definitive adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari e amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono”.

Tanto premesso, occorre accertare quali siano gli effetti delle sentenze della Corte che dichiarano l'intervenuta violazione delle disposizioni della Convenzione rilevando che esse sono direttamente produttive di diritti ed obblighi nei confronti delle parti, vale a dire sia rispetto allo Stato, che è tenuto a conformarsi al dictum della stessa Corte e ad eliminare tempestivamente le conseguenze pregiudizievoli della verificata violazione, sia rispetto al cittadino, al quale non può negarsi il diritto alla riparazione, nella forma pecuniaria ovvero nella forma specifica della “restituito in integrum” mediante la rinnovazione del giudizio diretta a ristabilire il diritto del richiedente ad un “proces equitable”. E che nel caso D. l'unica forma di riparazione sia stata prevista nella rinnovazione di un processo equo risulta non solo dalla decisione della Corte in data 9.9.1998 ma anche dalle numerose resolutions interimaiores del Comitato dei Ministri, nonchè dai rapporti, dalle raccomandazioni e dalle risoluzioni dell'Assemblea Parlamentare, con le quali è stata denunciata la protratta inadempienza dell'Italia all'obbligo di provvedere a “la reouverture de la procedure incriminee”, per la ragione che questa “reste le meilleur moyen d'assurer la restituito in integrimi dans cette affaire” (cfr. p. 1).

6. - Identificata la portata della decisione adottata dalla Corte europea, organo istituzionalmente deputato all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni della Convenzione, il Collegio ritiene di dovere ribadire il principio per cui il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla stessa Corte e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato ([Cass., Sez. 1<sup>^</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, si 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 inesigibile 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 ineseguibile 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. [620 c.p.p.](#), lett. l) e, per l'effetto, deve dichiararsi l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3.10.1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27.3.1996, nei confronti di D.P., con i provvedimenti consequenziali.

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

La Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Penale, annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, dichiara la inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3.10.1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27.3.1996, nei confronti di D.P.. Dispone la immediata liberazione del D.P. se non detenuto per altra causa.

Dispone la immediata comunicazione di questo provvedimento al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine.

Così deciso in Roma, il 1 dicembre 2006.

Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2007

**SENTENZA N. 2 Corte costituzionale 7 aprile 2011 n. 113**

**MASSIMA**

L'art. 630 c.p.p. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non contempla un caso di revisione volto specificamente a consentire la riapertura del processo quando tale riapertura risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della convenzione europea, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

-	Ugo	DE SIERVO	Presidente
-	Paolo	MADDALENA	Giudice
-	Alfio	FINOCCHIARO	”
-	Alfonso	QUARANTA	”
-	Franco	GALLO	”
-	Luigi	MAZZELLA	”
-	Gaetano	SILVESTRI	”
-	Sabino	CASSESE	”
-	Giuseppe	TESAURO	”
-	Paolo Maria	NAPOLITANO	”

- Giuseppe FRIGO ”
- Alessandro CRISCUOLO ”
- Paolo GROSSI ”
- Giorgio LATTANZI ”

ha pronunciato la seguente

### 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'ineseguitività del giudicato quando la Corte europea [...] dei diritti dell'uomo [...] abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo».

Parallelamente, e prima che intervenisse la pronuncia della Corte di cassazione ora ricordata, il difensore del condannato aveva proposto al giudice *a quo* l'istanza di revisione che dà origine al giudizio principale. La difesa aveva sostenuto, in particolare, che la fattispecie considerata poteva essere ricondotta all'ipotesi del contrasto fra giudicati, di cui all'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., stante l'equiparabilità della decisione della Corte europea alla sentenza di un «giudice speciale»;

aggiungendo che il mancato accoglimento di tale tesi avrebbe reso la norma costituzionalmente illegittima, per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost. Il difensore aveva chiesto, altresì, la sospensione dell'esecuzione della pena inflitta al proprio assistito: sospensione che era stata concessa dal giudice *a quo*.

Con ordinanza del 15 marzo 2006, la Corte d'appello rimettente – ritenendo impraticabile la soluzione interpretativa prospettata in via principale dalla difesa – aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte Europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

In relazione agli indicati parametri, la questione era stata dichiarata, peraltro, infondata da questa Corte con [sentenza n. 129 del 2008](#). La Corte aveva escluso, in specie, tanto la configurabilità di una disparità di trattamento fra casi simili, attenendo il contrasto fra giudicati, evocato dalla norma censurata, ai «fatti» su cui si fondano le diverse sentenze, e non alle valutazioni in esse effettuate; quanto una lesione della presunzione di innocenza, intesa come norma di diritto internazionale consuetudinario, posto che detta presunzione si dissolve allorché il processo è giunto al suo epilogo; quanto, infine, una compromissione della finalità rieducativa della pena, non potendo le regole del “giusto processo” essere considerate strumentali alla rieducazione del condannato. Nell'occasione, la Corte aveva comunque sottolineato «l'improrogabile necessità di predisporre adeguate misure», volte a riparare le violazioni ai principi in tema di “equo processo”, accertate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ripresa quindi la trattazione del procedimento davanti alla Corte d'appello rimettente, il Procuratore generale aveva eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen. sotto un diverso profilo: quello, cioè, della lesione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, che sancisce l'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, rimuovendo ogni effetto contrario.

Ad avviso del giudice *a quo*, la questione sarebbe, in tale termini, proponibile, in quanto basata su censure nuove e distinte rispetto a quelle già esaminate dalla Corte costituzionale. Indubbia risulterebbe, altresì, la sua rilevanza nel giudizio *a quo*. Allo stato, infatti, le richieste di revisione che il rimettente è chiamato a delibare dovrebbero essere dichiarate inammissibili, ai sensi dell'art. 634 cod. proc. pen., perché proposte fuori delle ipotesi previste dall'art. 630 del medesimo codice: declaratoria che

lascerebbe, peraltro, «senza risposta» l'esigenza – suscettibile di scaturire dall'eventuale assoluzione dell'imputato all'esito di un nuovo processo – di riparare l'ingiusta detenzione (art. 314 cod. proc.pen.) o l'errore giudiziario (art. 643 cod. proc. pen.). L'accoglimento della questione renderebbe, al contrario, ammissibili le richieste, «con tutte le potenziali conseguenze».

Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* rileva come, alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale nelle [sentenze n. 348](#) e [n. 349 del 2007](#), le disposizioni della CEDU – nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo – costituiscano «norme interposte» ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali: con la conseguenza che, ove il giudice ravvisi un contrasto, non componibile per via di interpretazione, tra una norma interna e una norma della Convenzione, egli non può disapplicare la norma interna, ma deve sottoporla a scrutinio di costituzionalità in rapporto al parametro dianzi indicato.

Il censurato art. 630 cod. proc. pen. risulterebbe, in effetti, inconciliabile con la previsione dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, a fronte della quale gli Stati contraenti sarebbero tenuti ad adeguare la propria legislazione alle norme della Convenzione, nel significato loro attribuito dalla Corte europea: obbligo internazionale che, nel caso di specie, la Corte di Strasburgo avrebbe ritenuto violato con la sentenza precedentemente ricordata.

Si dovrebbe dunque concludere che l'art. 630 cod. proc. pen. lede, sia pure indirettamente, l'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui – nell'individuare i casi di revisione – omette tuttora di prevedere la rinnovazione del processo, allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato «l'assenza di equità del processo», ai sensi dell'art. 6 della CEDU.

2.1. – È intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, andrebbe escluso che l'istituto della revisione, quale disciplinato dal codice di procedura penale, rappresenti lo strumento adeguato per adempiere l'obbligo internazionale richiamato dal rimettente.

Dalla sentenza di questa Corte [n. 129 del 2008](#) emergerebbe, infatti, con chiarezza come la fattispecie in discussione non sia assimilabile al conflitto di giudicati contemplato dall'art. 630, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., non sussistendo una incompatibilità, sotto il profilo «naturalistico», tra i fatti ritenuti nella pronuncia nazionale e quelli ritenuti nella sentenza della Corte europea.

La revisione è, d'altra parte, configurata dal codice di rito come un mezzo di impugnazione straordinario preordinato esclusivamente al proscioglimento della persona già condannata in via definitiva; laddove, di contro, l'accertata violazione del diritto all'equo processo non equivale a prova dell'innocenza: non tutte le violazioni procedurali si riverberano, infatti, allo stesso modo sulla condanna, la quale potrebbe essere eventualmente confermata anche sottraendo l'elemento d'accusa «viziato».

Si dovrebbe, pertanto, ritenere che solo attraverso l'intervento del legislatore possa essere introdotta una riapertura del processo specificamente modulata sugli effetti delle sentenze della Corte europea.

2.2. – Con successiva memoria, l'Avvocatura generale dello Stato ha insistito per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione.

La difesa erariale osserva come l'inserimento della decisione della Corte europea tra le ipotesi di revisione, nei termini auspicati dal rimettente, finirebbe per risolversi – essendo il ricorso a detta Corte subordinato al previo esaurimento dei rimedi interni (art. 35, paragrafo 1, della CEDU) – nella creazione di un «improvvido quarto grado di giudizio», atto a minare la coerenza dell'intero sistema processuale penale.

L'istituto della revisione è infatti basato, per lunga tradizione storica, sulla sopravvenienza di fatti oggettivi, esterni all'*iter* processuale, che rendono logicamente ed eticamente doveroso rimuovere gli effetti di una sentenza penale irrevocabile. Se si consentisse la revisione a seguito di una mera rivalutazione degli stessi fatti già esaminati nei tre gradi di giudizio e poi riesaminati dalla Corte europea, si innoverebbe profondamente tale impianto, con evidenti rischi per alcune categorie di processi (quali quelli contro la criminalità organizzata).

Occorrerebbe, in ogni caso, individuare una categoria di vizi così assoluti da non essere sanati dal giudicato, stabilendo, altresì, a quali condizioni le violazioni accertate dalla Corte europea possano dare luogo alla revisione, posto che non sempre dette violazioni incidono sulla correttezza della decisione



interna. In quest'ottica, la revisione non costituirebbe, comunque, l'istituto più adatto a soddisfare le esigenze di adeguamento alle decisioni dei Giudici di Strasburgo, anche per la sua rigidità riguardo all'esito, scandito dalla secca alternativa tra la conferma della sentenza di condanna e il proscioglimento: rigidità eliminabile solo a seguito di modifiche talmente incisive da cambiare il volto dell'istituto stesso.

Sotto altro profilo, poi, andrebbe tenuto conto delle differenze qualitative tra responsabilità dello Stato derivanti da sentenze della Corte europea che richiedono misure individuali di esecuzione, e responsabilità dello Stato scaturenti da sentenze che richiedono misure generali, come nel caso dell'espropriazione.

Nell'accertare violazioni dell'art. 6 della CEDU, la Corte di Strasburgo avrebbe, in effetti – secondo l'Avvocatura dello Stato – sempre adottato misure individuali a favore dei ricorrenti in sede di equa riparazione, ai sensi dell'art. 41 della CEDU. Non avrebbe mai espressamente invitato lo Stato italiano ad adottare una riforma, ponendo vincoli conformativi, ma avrebbe ribadito piuttosto la sua giurisprudenza, secondo la quale spetta allo Stato, sotto il controllo del Comitato dei ministri, scegliere i mezzi per adempiere nell'ordinamento nazionale agli obblighi scaturenti dall'art. 46 della CEDU.

Tutto ciò conforterebbe la convinzione che spetti unicamente al legislatore introdurre forme di riapertura del processo a seguito di sentenze della Corte europea, calibrandole sulla specificità delle diverse situazioni, nell'ottica di contemperare le esigenze della certezza del diritto e quelle di tutela dei diritti (anche) processuali dei soggetti che hanno subito una condanna.

#### *Considerato in diritto*

1. – La Corte di appello di Bologna dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 630 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

La Corte rimettente è chiamata a delibare due richieste riunite di revisione, aventi ad oggetto una sentenza di condanna a pena detentiva, divenuta irrevocabile. Secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, le richieste farebbero seguito all'avvenuto accertamento, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo,

del carattere “non equo” del processo svoltosi nei confronti del condannato: ciò, in quanto la condanna era stata emessa sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati, non esaminati in dibattimento perché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere (e, dunque, in violazione del diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare i testimoni a carico, garantito dall'art. 6, paragrafo 3, lettera *d*, della CEDU).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A questo proposito, è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (tra le molte, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147; Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, 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 Berrocontro 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: obbiettivo, che si trova

immediatamente espresso come oggetto del giudizio prognostico circa l'idoneità dimostrativa degli elementi posti a base della domanda di revisione, che l'art. 631 cod. proc. pen. eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa.

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

Esclusa, dunque, la fruibilità dell'istituto della revisione, la giurisprudenza ha sperimentato diverse soluzioni ermeneutiche intese a salvaguardare i diritti riconosciuti dalla CEDU, superando le preclusioni connesse al giudicato. Per comune convincimento, tuttavia, si tratta di soluzioni parziali e 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'inadempienza dell'Italia all'obbligo di rimuovere le conseguenze della violazione accertata nel caso in esame: inadempienza correlata appunto alla mancanza, nell'ordinamento interno, di un meccanismo atto a consentire la riapertura del processo dichiarato “non equo”.

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

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

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



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

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2011.

### **3) SENTENZA N. 3**

**Cassazione penale sez. VI, 11 novembre 2008, n. 45807, Drassich**

**MASSIMA**

Atteso che non si tratta di una norma eccezionale, l'art. 625-bis, Cod. Proc. Pen., può essere interpretato per analogia in via estensiva configurandolo quale rimedio alle violazioni del diritto di difesa accertate dalla Corte europea. (Il caso di specie atteneva alla iniquità - dichiarata dalla Corte europea - della riqualificazione giuridica dei fatti operata ex officio in sede di giudizio di legittimità)

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LATTANZI Giorgio - Presidente -

Dott. DI VIRGINIO Adolfo - Consigliere -

Dott. IPPOLITO Francesco - Consigliere -

Dott. MATERA Lina - Consigliere -

Dott. CARCANO Domenico - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Drassich Mario

avverso SENTENZA del 12/06/2002 CORTE APPELLO di VENEZIA;

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere Dr.CARCANO DOMENICO;

udito il Procuratore Generale in persona del Dr. Selvaggi Eugenio, che ha concluso per la revoca della precedente sentenza della Corte di Cassazione e annullamento senza rinvio della sentenza della Corted'appello di Venezia perchè il reato di correzione è estinto per prescrizione.

Udito il difensori Avv. STORTONI L..

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Venezia con ordinanza del 4 giugno 2008, provvedendo come giudice dell'esecuzione su un ricorso proposto da D.M., ha dichiarato “la ineseguitabilità [ex art. 670 c.p.p.](#) del giudicato costituito dalla sentenza 12 giugno 2002 della Corte di appello di Venezia e ciò in esclusivo riferimento alla pena di otto mesi di reclusione quale aumento per la continuazione a titolo di corruzione [ex art. 319 c.p.p.](#)” e ha ordinato “la trasmissione del ricorso per cassazione del D. contro la sentenza 12 giugno 2002 della Corte di appello di Venezia alla Corte di cassazione”.

La Corte d'appello, nonostante la sua sentenza fosse divenuta esecutiva dopo il rigetto del ricorso per cassazione, ha ritenuto in tal modo di dare parziale attuazione alla sentenza 11 dicembre 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui la Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso e contestualmente nel riqualificare ex officio i fatti di corruzione “per un atto contrario ai doveri d'ufficio”, oggetto dell'originaria imputazione, nel più grave reato di corruzione “in atti giudiziari”, ebbe a violare l'art. 6, pp. 1 e 3, lett. a) e b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo posti a presidio del processo equo.

2. Nell'ordinanza è descritta la specifica vicenda processuale e l'epilogo del giudizio di legittimità.

La Corte d'appello di Venezia dichiarò D.M. - in accoglimento dell'impugnazione del pubblico ministero contro la sentenza di primo grado con la quale D. fu condannato per i delitti di falso ideologico e solo per alcuni fatti di corruzione - responsabile anche degli ulteriori episodi di corruzione “per atti contrari ai doveri d'ufficio” e, unificati tutti i reati nel vincolo della continuazione, lo condannò alla pena di tre anni e otto mesi di reclusione.

Con la sentenza 4 febbraio 2004, la Corte di cassazione, attribuita ai fatti la diversa definizione giuridica di corruzione “in atti giudiziari”, rigettò il ricorso proposto da D., non dichiarando estinti i reati per prescrizione, in ragione di tale più grave qualificazione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, adita da D.M., ha ritenuto la lesione del diritto del ricorrente a essere informato in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico nonché il suo diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa, e ha poi precisato che, in assenza di richieste di equo soddisfacimento da parte del ricorrente, l'avvio di un nuovo procedimento o la riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di massima un modo adeguato di porre rimedio alla violazione contestata.

3. La Corte d'appello ha disatteso le deduzioni difensive, secondo cui la Corte europea avrebbe giudicato iniquo l'intero processo nazionale, e ha posto in rilievo che la pronuncia de qua ha giudicato iniquo il processo nazionale perchè la Corte di cassazione ex officio ha dato al fatto una definizione giuridica diversa da quella ritenuta nelle due sentenze di merito.

4. D.M. ha proposto ricorso per cassazione deducendo che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto la condanna pronunciata nei suoi confronti inesorabile solo con riferimento alla pena di otto mesi di reclusione, stabilita quale aumento per la continuazione con i reati di corruzione.

Nel ricorso si precisa che tale aumento fu disposto dal giudice d'appello che, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal pubblico ministero, ritenne D. colpevole di ulteriori otto episodi di corruzione, rispetto a quelli per i quali fu già condannato in primo grado e dei quali fu ritenuta la continuazione con i reati di falso. Ne discende che la pena di otto mesi di reclusione, per la quale era stato dichiarato inesorabile il titolo esecutivo, non comprende la pena per i reati di corruzione per i quali vi fu condanna in primo grado.

Si precisa, inoltre, che nella sentenza di primo grado non è distinta la pena per i reati di falso da quella inflitta per gli episodi di corruzione. Unica certezza è la pena base di un anno e otto mesi di reclusione applicata per il più grave reato di falso, e, per tal motivo, la pena da dichiarare valida avrebbe dovuto essere solo quest'ultima.

Il ricorrente ripropone quanto rappresentato alla Corte d'appello e cioè che la Corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 6 della Convenzione per iniquità dell'intera procedura, con la conseguenza che è l'intero giudizio a essere stato invalidato.

Pertanto, la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare invalida e inefficace la sentenza di condanna emessa nei confronti di D..

Con una successiva memoria il ricorrente ha chiesto, in via subordinata, la “riapertura del procedimento” davanti alla Corte di cassazione e la dichiarazione di “estinzione del reato per prescrizione, annullando il capo di imputazione concernente i reati di corruzione a suo tempo ascritti al D.”.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Non è più oramai da revocare in dubbio che sia patrimonio comune della scienza giuridica, della giurisprudenza costituzionale e di legittimità la **“forza vincolante”** delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, sancita dall'art. 46 della Convenzione, là dove prevede che “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti” e poi ancora che per realizzare tale risultato “la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione”.

Altrettanto uniforme è la posizione - il cui fondamento specifico è nella norma racchiusa nell'art. 13, collocato nel Titolo 1<sup>o</sup> “Diritti e libertà”, là dove è attribuito a “ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti dalla ... Convenzione siano violati ...” il “... diritto ad un effettivo ricorso” - secondo cui il definitivo accertamento di una violazione fa sorgere il diritto della persona di essere posta in condizione di avvalersi di uno strumento giuridico interno volto a ottenere la restituzione in integrum.



Tangibili e concreti indici rivelatori dell'esigenza di adeguarsi a tale dovere imposto in via primaria al legislatore emergono dall'inserimento della [L. n. 400 del 1988, art. 5, comma 3, lett. a](#) bis) ad opera della [L. 9 gennaio 2006, n. 12, art. 1](#) che introduce tra i compiti del Presidente del Consiglio dei ministri il dovere di promuovere “gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano” e di comunicare “tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presentare annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”.

E' dovere primario, dunque, del legislatore quello di prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 1 della Convenzione. Non può che essere condiviso e fatto proprio il pressante invito rivolto al legislatore formulato dalla Corte costituzionale, dopo avere concluso per la declaratoria di infondatezza della questione di legittimità dell'[art. 630 c.p.p., comma 1, lett. a\)](#) nella parte in cui esclude dai casi di revisione “... l'impossibilità di conciliare i fatti stabiliti a fondamento della sentenza ... con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo ...” ([Sentenza n. 129 del 2008](#)).

E' dovere, anch'esso primario, della giurisdizione verificare, mediante la corretta e rigorosa applicazione dei criteri ermeneutici, se la disciplina processuale abbia già una regola che, in considerazione dei contenuti e della specificità del caso, renda percorribile l'attuazione di un decisum del giudice europeo.

2. La specificità del decisum nei confronti di D. è di chiara evidenza: incide sul caso concreto come regola di sistema di un “giudizio equo” e non postula, dunque, una “revisione” della sentenza resa all'esito del giudizio di merito.

La vicenda, sulla quale questa Corte è chiamata a pronunciarsi, si caratterizza per l'assoluta diversità rispetto a quelle per le quali l'attuazione del dictum della Corte europea pone in discussione il giudizio di merito, come nei casi del giudizio in contumacia.

In particolare, il mancato riconoscimento del diritto dell'imputato di interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto corruttivo ha inciso sull'esito del ricorso per cassazione nel senso che ha impedito la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione; estinzione che avrebbe dovuto essere dichiarata se l'accusa, nel suo inquadramento giuridico, non fosse stata modificata.

Per dare esecuzione alla pronuncia della Corte europea si rende necessario non un nuovo giudizio di merito, ma solo il rispetto della garanzia del contraddittorio anche sulla diversa definizione del fatto che il giudice di legittimità ha operato ex officio.

Ciò che si chiede è di “rescindere” la sentenza resa all'esito di un “giudizio di legittimità iniquo” e di eliminare l'anomalia già individuata e definita, mettendo in condizione l'imputato e la sua difesa di esercitare il diritto di interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto.

2.1. La sentenza europea riveste inoltre particolare importanza per la sua duplice natura: l'una diretta a incidere sul caso concreto con la restituito in integrum del giudizio di legittimità ed entro i limiti indicati;

l'altra, di rendere immanente nel nostro ordinamento il principio del contraddittorio su ogni profilo dell'accusa, anche nel giudizio di legittimità.

E' stata cioè evidenziata una violazione di sistema relativa al principio del giusto processo configurato nell'art. 6, p. 3, lett. a) e b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Per la Corte europea, il "processo equo" impone che l'imputato, una volta informato dell'accusale cioè dei fatti e della qualificazione giuridica a essi attribuita, deve essere messo in grado di discutere in contraddittorio su ogni profilo che li investe. Contraddittorio che deve essere garantito anche là dove l'ordinamento - come nel caso italiano - riconosca al giudice il potere di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nella imputazione ab origine ascritta all'imputato.

Il sistema va integrato con la regola enunciata dalla Corte di Strasburgo custode della corretta interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; il decum del giudice nazionale di legittimità deve essere "resciso" nella parte in cui non ha attuato la regola di sistema imposta dalla Convenzione.

Spetta però al giudice nazionale il compito di "rescindere" formalmente la sentenza pronunciata all'esito del giudizio di legittimità, allo scopo di rinnovare tale ultimo segmento processuale nel senso indicato dalla Corte europea.

3. Affinchè il dictum europeo possa integrare la regola processuale interna si impone però la verifica di compatibilità di essa con le norme della Costituzione.

Occorre, al riguardo, ricordare che il Giudice delle leggi ha anzitutto statuito che l'[art. 117 Cost., comma 1](#) per quanto riguarda la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rispetto agli altri trattati internazionali, ha la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa.

Ciò importa che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Convenzione europea vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

La Corte costituzionale inoltre ha affermato che le norme della Convenzione europea, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale del Giudice delle leggi: si tratta infatti di norme che integrano il parametro costituzionale e rimangono pur sempre a un livello sub- costituzionale, e per le quali è necessario che siano conformi a Costituzione, e il relativo controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'[art. 117 Cost., comma 1](#), e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti, contenuta in altri articoli della Costituzione ([C. cost. nn. 348 e 349 del 2007](#)).

La completa operatività delle norme interposte, dunque, deve superare lo scrutinio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano.

3.1. Quanto alla regola di sistema, la Corte europea ha ritenuto che nel giudizio de qua “è stato leso il diritto del ricorrente a essere informato in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico nonchè il suo diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare l'accusa”.

Non è da revocare in dubbio che la regola - racchiusa nell'[art. 521 c.p.p., comma 1](#) - caratterizzi una funzione indefettibile del giudice, quella della corretta qualificazione giuridica del fatto e delle relative conseguenze sanzionatorie. Regola che diviene ancor più cogente nel giudizio di legittimità perchè da contenuto e significato alla funzione della Corte di cassazione chiamata ad assicurare “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge”. La regola è indefettibile, mentre il modulo operativo è emendabile. Nel giudizio di legittimità, l'applicazione dell'[art. 521 c.p.p., comma 1](#) nel senso indicato dalla Corte europea appare conforme al principio epistemologico statuito dall'[art. 111 Cost., comma 2](#), per il quale “... ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti al giudice ...”, principio che non investe soltanto “la formazione della prova” ma anche ogni questione che attiene la valutazione giuridica del fatto commesso.

Si impone una interpretazione della norma de qua adeguata ai principi costituzionali richiamati e al decusum del giudice europeo.

Il giudice ordinario - statuisce il Giudice delle leggi - deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile ovvero si dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, il giudice deve proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'[art. 117 Cost., comma 1](#) ([C. cost. n. 349 del 2007](#)).

3.2. Ad avviso del Collegio, non vi è la necessità di un intervento additivo della Corte costituzionale per stabilire che l'imputato e il difensore devono e possono essere messi in grado di interloquire sulla eventualità di una diversa definizione giuridica del fatto là dove essa importi conseguenze in qualunque modo deteriori per l'imputato così da configurare un suo concreto interesse a contestarne la fondatezza.

Tanto è accaduto nel caso di specie, in cui la diversa definizione giuridica del fatto ha comportato la mancata declaratoria di estinzione per prescrizione del reato enunciato nell'imputazione.

La norma va applicata e interpretata nel senso che la qualificazione giuridica del fatto diversa da quella attribuita nel giudizio di merito, riconducibile a una funzione propria della Corte di cassazione, richiede, però, una condizione imprescindibile per il suo concreto esercizio: **l'informazione di tale eventualità all'imputato e al suo difensore**. Informazione che, qualora manchi una specifica richiesta del pubblico ministero, va formulata dal Collegio con un atto che ipotizzi tale eventualità.

La regola di attuazione dei principi del “processo equo”, che la Corte europea ha ritenuto racchiusi nelle norme di Convenzione, si pone in linea con il principio imposto dal richiamato secondo comma dell'[art. 111 Cost.](#) e nel processo civile trova riscontro nell'[art. 384 c.p.p., comma 3](#) (nel testo sostituito dal [D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 12](#)), ai sensi del quale “Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la Corte riserva la decisione, assegnando con ordinanza al

pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione”.

3.3. Quanto alle modalità di intervento sul caso concreto la Corte europea ha rilevato che, in mancanza di richiesta di equo soddisfacimento “l'avvio di un nuovo procedimento o la riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di massima un modo adeguato di porre rimedio alla violazione contestata”.

Si è già detto, è compito primario del legislatore prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione. Si è però posto in rilievo che il giudice ha il dovere di ricercare, in considerazione della specificità della violazione, le modalità di restitutio in integrum.

Nel precedente 2 è stata posta in risalto la specificità del decisum della Corte e la sua incidenza sul caso concreto che non postula una “revisione” della sentenza resa all'esito del giudizio di merito. Qui, l'iniquità del giudizio di legittimità si è realizzata con la modificazione ex officio della definizione giuridica del fatto il cui principale effetto è stato il permanere della condanna, cancellata dalla declaratoria di estinzione del reato.

Del resto, la Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità delle disposizioni in tema di revisione nella parte in cui non prevedevano la riconducibilità a tale istituto delle decisioni penali della Corte di cassazione per errore di fatto, ha sottolineato che l'istituto della revisione è un “modello del tutto eccentrico rispetto alle esigenze da preservare nel caso di specie, avuto riguardo: sia alla diversità dell'organo chiamato a celebrare tale giudizio (la corte di appello); sia alla duplicità di fase (rescindente e rescissoria) che ne contraddistingue le cadenze; sia alle stesse funzioni che tale istituto è chiamato a soddisfare nel sistema” (sentenza n. 395 del 2000).

Nella recente [sentenza n. 129 del 2008](#), poi, è la Corte costituzionale a porre in rilievo che il legislatore “... per soddisfare le esigenze e le lacune poste in luce nella pronuncia richiamata - ha introdotto, con l'[art. 625 bis c.p.p.](#), un nuovo istituto per rimuovere gli effetti di quel tipo di errori commessi dalla Corte di cassazione, denominandolo significativamente ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; ed assegnandogli una collocazione sistematica ed una disciplina avulse (e logicamente alternative) rispetto a quelle che caratterizzano la revisione”.

In tal modo, definito il contesto nel quale si chiede di intervenire, ad avviso del Collegio, lo strumento giuridico idoneo a dare attuazione alla sentenza europea può essere quello del **ricorso straordinario** contro le sentenza della Corte di cassazione, previsto dall'[art. 625 bis c.p.p.](#)

Questa norma - sebbene realizzata per colmare vuoti di tutela definiti e tassativi, errore materiale o di fatto - ampiamente giustifica un ragionamento “per analogia”, non incorrendo nei divieti posti dall'art. 14 disp. gen..

Anzitutto, non si è in presenza di una **norma penale incriminatrice** e, in ogni caso, il ragionamento che si vuole sviluppare per similitudine conduce a **effetti in bonam partem**. La norma inoltre **non si**

**caratterizza per eccezionalità** rispetto al sistema processuale, poichè realizzata per colmare un vuoto normativo dovuto all'inadeguatezza della precedente disciplina a tutelare anomalie e violazioni riconducibili al diritto di difesa, pur configurabili con ordinarietà nel giudizio di legittimità.

Ragionamento per similitudine, dunque, che conduce ad applicare all'ipotesi de qua uno strumento giuridico modellato sull'istituto introdotto dall'[art. 625 bis c.p.p.](#). Si è in presenza di situazioni analoghe nel senso che l'elemento che le accomuna è l'identità di ratio: rimediare, oltre che a veri e propri errori di fatto, a violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del giudizio di legittimità e nelle sue concrete e fondamentali manifestazioni che rendono invalida per iniquità la sentenza della Corte della cassazione. Per di più, nel caso specifico, si è in presenza di violazione affermata dalla Corte europea; violazione che trova la sua immediata tutela nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel citato [art. 111 Cost., comma 2.](#)

In conclusione, vi è una **parziale “rimozione” del giudicato**, nella parte in cui esso si è formato nel giudizio di legittimità mediante un vulnus al diritto di difesa, che si è tradotto in una “iniquità” della sentenza, “iniquità” che non è scaturita da preclusioni processuali addebitabili al ricorrente, bensì dal “governo” del processo da parte del giudice.

Mette conto - a completamento dell'area degli argomenti giuridici - che nel bilanciamento di valori costituzionali, da un lato, quello della funzione costituzionale del giudicato e, dall'altro, quello del diritto a un processo “equo” e a una decisione resa nel rispetto di principi fondamentali e costituzionali posti a presidio del diritto a interloquire sull'accusa, non può che prevalere quest'ultimo; **e proprio la prevalenza di quest'ultimo valore ha determinato il legislatore a introdurre il ricorso straordinario [ex art. 625 bis c.p.p.](#) contro le sentenze della Corte di cassazione.**

**In conclusione, la revoca della sentenza 4 febbraio 2004 di questa Corte per un caso non espressamente previsto dalla legge è soluzione raggiunta con l'utilizzazione del criterio ermeneutico dell'analogia legis**, che si traduce nella regola che legittima la risoluzione di casi non previsti dalla legge con l'applicazione a essi della disciplina prevista per casi simili. La revoca della sentenza va limitata al decisum relativo ai fini corruttivi qualificati come reati di corruzione in atti giudiziari [ex art. 319 ter c.p.](#)

Va disposta una nuova trattazione del ricorso proposto da D. M. contro la sentenza 12 giugno 2002 della Corte d'appello di Venezia, limitatamente al punto della diversa definizione giuridica data al fatto corruttivo rispetto a quella enunciata nell'imputazione e poi ritenuta dai giudici di merito.

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

Revoca la sentenza della Corte di cassazione del 4 febbraio 2004 n 23024 nei confronti di D.M., limitatamente ai fatti corruttivi qualificati come reati di corruzione in atti giudiziari [ex art. 319 ter c.p.](#) e dispone che si proceda a nuova trattazione del ricorso contro la sentenza della Corte d'appello di Venezia in data 2 giugno 2002.

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2008.

## **SENTENZA N. 4**

**Corte costituzionale 8 marzo 2010 n. 93**

### **MASSIMA**

Sono contrari ai parametri costituzionali, sia l'art. 4 della legge 27.12.1956 n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) sia l'art. 2-ter della legge 31.5.1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

*IN NOME DEL POPOLO ITALIANO*

*LA CORTE COSTITUZIONALE*

composta dai signori:

- Francesco AMIRANTE Presidente
- Ugo DE SIERVO Giudice
- Paolo MADDALENA "
- Alfio FINOCCHIARO "
- Alfonso QUARANTA "
- Franco GALLO "
- Luigi MAZZELLA "
- Gaetano SILVESTRI "
- Sabino CASSESE "
- Maria Rita SAULLE "
- Giuseppe TESAURO "
- Paolo Maria NAPOLITANO "

- Giuseppe FRIGO "

- Alessandro CRISCUOLO "

- Paolo GROSSI "

ha pronunciato la seguente

Svolgimento del processo

SENTENZA

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), promosso dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere nel procedimento di prevenzione relativo a S.V. con ordinanza del 18 dicembre 2008, iscritta al n. 176 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di S.V. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 gennaio 2010 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi l'avvocato Andrea R. Castaldo per S.V. e l'avvocato dello Stato Massimo Bachetti per il Presidente del Consiglio dei ministri.

1. - Con ordinanza del 18 dicembre 2008, il Tribunale di S. Maria Capua Vetere ha promosso, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965,

n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui «non consentono che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica».

Il giudice a quo premette di essere investito del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale e patrimoniale, nel corso del quale era stato disposto, ai sensi dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, il sequestro di un ampio complesso di beni (partecipazioni societarie, impianti di carburante, immobili, conti correnti e libretti di risparmio), ritenuti nella disponibilità della persona nei cui confronti era stata proposta la misura. Riferisce altresì che, in udienza, il difensore del proposto aveva chiesto che la procedura fosse trattata in forma pubblica, eccependo l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne prevedono lo svolgimento in camera di consiglio.

A tale riguardo, il rimettente osserva che, in forza dell'art. 4, sesto comma, della legge n. 1423 del 1956, il tribunale provvede sulle proposte di applicazione delle misure di prevenzione «in camera di consiglio, [...] osservando, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 636 e 637 del codice di procedura penale» (il richiamo si riferiva al codice del 1930, vigente al tempo dell'entrata in vigore di detta legge). A sua volta, l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nel disciplinare l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, opera un espresso riferimento al procedimento previsto dalla legge n. 1423 del 1956, statuendo, inoltre, al quinto comma, che ove i beni oggetto di sequestro adottato in via cautelare appartengano a terzi, questi sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento e «possono, anche con l'assistenza di un difensore, [...] svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni».

Il dettato normativo risulterebbe, pertanto, inequivoco nello stabilire che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, tanto personali che patrimoniali, abbia luogo «in camera di consiglio»: formula che - alla luce di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità - implicherebbe attualmente un rinvio alla disciplina generale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen., il quale prevede espressamente, al comma 6, che l'udienza in camera di consiglio - e, dunque, anche quella del procedimento che interessa - si svolge «senza la presenza del pubblico».

Ciò premesso, il rimettente rileva che, con due recenti pronunce - la sentenza 13 novembre 2007, emessa nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, emessa nella causa Pierre ed altri contro Italia - la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione prevista dall'ordinamento italiano si pone in contrasto, sotto il profilo considerato, con l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.



Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha nell'occasione ribadito che la pubblicità delle procedure giudiziarie, garantita dalla citata norma della Convenzione, tutela le persone soggette ad una giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce uno dei mezzi idonei per preservare la fiducia nei giudici. Con particolare riguardo ai procedimenti in discussione, la Corte non ha negato validità ai rilievi svolti, nelle sue difese, dal Governo italiano, per giustificare la deroga alla pubblicità delle udienze: e, cioè, che le procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione - in specie patrimoniali - possono assumere un carattere altamente tecnico, in quanto basate essenzialmente su documenti e indagini finanziarie, e possono implicare, al tempo stesso, esigenze di protezione della vita privata di terze persone, anche minori, coinvolte quali intestatari formali dei beni. La Corte europea ha rilevato, tuttavia, che è necessario tener conto della «posta in gioco» nelle procedure in esame, le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», nonché degli effetti che esse possono produrre sulle persone coinvolte: in questa prospettiva non è possibile affermare che il controllo del pubblico non rappresenti una condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell'interessato. Di conseguenza, ha giudicato «essenziale», ai fini del rispetto del citato art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, che i soggetti coinvolti nelle procedure stesse «si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

Dalle affermazioni ora ricordate si dovrebbe necessariamente dedurre - ad avviso del rimettente - che le norme censurate violino, in parte qua, l'art. 117, primo comma, Cost., che, nel nuovo testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali: parametro rispetto al quale - secondo quanto chiarito dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale - le disposizioni della CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, assumono il ruolo di «norme interposte».

Contrariamente a quanto sostenuto dal pubblico ministero nel procedimento a quo, non sarebbe possibile, d'altra parte, interpretare le norme sottoposte a scrutinio in senso conforme alla Convenzione tramite l'applicazione analogica dell'art. 441, comma 3, cod. proc. pen., il quale, nel prevedere che il giudizio abbreviato si svolge di regola in camera di consiglio, stabilisce, tuttavia, che esso viene trattato in udienza pubblica «quando ne fanno richiesta tutti gli imputati». Mancherebbero, infatti, i presupposti per tale operazione ermeneutica, sia perché il ricorso all'analogia è consentito solo in presenza di una lacuna normativa, nella specie non ravvisabile; sia in ragione della diversità strutturale e funzionale tra il giudizio abbreviato e il procedimento di prevenzione: essendo il primo volto all'accertamento della responsabilità dell'imputato per un determinato «fatto-reato» e il secondo, invece, alla verifica della sussistenza di indizi di appartenenza ad associazioni criminali del soggetto proposto per l'applicazione della misura, nonché della riconducibilità dei beni, di cui il proposto medesimo dispone, a fenomeni di reimpiego dei proventi di attività illecite.

Il giudice comune, d'altronde - sempre alla luce dei dicta delle citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 - non è abilitato a disapplicare la disciplina interna contrastante con quella convenzionale: onde non resterebbe altra via, per rimuovere il rilevato contrasto, che quella di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Le ricordate affermazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo inducono, per altro verso, il rimettente a dubitare della legittimità costituzionale delle norme censurate anche con riferimento all'art. 111, primo comma, Cost., in forza del quale la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Sebbene, infatti, il procedimento disciplinato dalle leggi n. 1423 del 1956 e n. 575 del 1965 appaia strutturato, nel complesso, in maniera tale da assicurare l'effettività del diritto di difesa, la previsione del suo svolgimento nella forma dell'udienza camerale non garantirebbe un controllo sull'esercizio dell'attività giurisdizionale adeguato alla gravità dei provvedimenti adottabili, idonei ad incidere in modo definitivo sul diritto di proprietà «di beni e di capitali». In tale prospettiva, anche ai fini dell'attuazione di un «processo equo», dovrebbe essere prevista la possibilità di svolgere il procedimento in forma pubblica almeno su richiesta degli interessati.

Quanto, infine, alla rilevanza della questione, essa risulterebbe indubbia, giacché il difensore del soggetto proposto, nel formulare l'eccezione di incostituzionalità, ha espressamente chiesto che il procedimento proseguiva in pubblica udienza.

2. - Nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con un atto nel quale si è limitato a chiedere che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

Con una successiva memoria, la difesa erariale ha, poi, esposto le proprie argomentazioni, rilevando - circa la censura di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. - che, secondo quanto precisato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e n. 317 del 2009, l'attitudine delle norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ad integrare il citato parametro non comporta una loro «sovraordinazione» sul piano della gerarchia delle fonti. Di conseguenza, benché la Corte costituzionale non possa sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, è comunque tenuta a valutare come tale interpretazione si inserisca - anche in termini di «bilanciamento» di valori - nell'ordinamento costituzionale italiano, avuto riguardo, soprattutto, al complesso dei diritti fondamentali.

Nella specie, la previsione, per l'applicazione delle misure di prevenzione, di una procedura in camera di consiglio senza presenza del pubblico troverebbe la sua ratio nelle esigenze di celerità e nelle finalità di sicurezza, e di conseguente riservatezza, che caratterizzano i procedimenti in questione, i quali spesso coinvolgono forme di criminalità ad «alto tasso di pericolosità». Né, d'altro canto, ciò comporterebbe pregiudizi al diritto di difesa, come sarebbe reso palese dal fatto che essa risulta parimenti prevista dal codice di procedura penale per lo svolgimento dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato e per alcune categorie di giudizi in appello e dinanzi alla Corte di cassazione, senza che ciò abbia mai dato adito a dubbi di legittimità costituzionale.

Quanto, poi, alla censura di violazione dell'art. 111, primo comma, Cost., essa sarebbe palesemente infondata, in quanto la nozione costituzionale di «giusto processo» non ricomprenderebbe anche la garanzia della partecipazione del pubblico alle udienze.

3. - Si è costituito, altresì, S. V., persona nei cui confronti è stata proposta la misura di prevenzione nel procedimento a quo, chiedendo che la questione venga accolta.

Nell'aderire alle argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione, la difesa della parte privata ribadisce, in particolare, che, se è vero che il legislatore deve ritenersi abilitato a prevedere, in relazione all'oggetto della causa e alle diverse fasi dei procedimenti, differenti forme processuali, proprio la gravità dei provvedimenti che l'autorità giudiziaria può adottare in materia di prevenzione patrimoniale imporrebbe la pubblicità dell'udienza, soprattutto se richiesta dagli interessati, quale garanzia di trasparenza e di attuazione di un processo equo.

#### Motivi della decisione

1. - Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui «non consentono che la procedura per l'applicazione di una misura di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica».

Ad avviso del giudice a quo, le norme censurate - prevedendo che le procedure per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali si svolgano, senza alcuna eccezione, in camera di

consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico - violerebbero l'art. 117, primo comma, della Costituzione, ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento ai procedimenti in esame. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti - pur a fronte dell'elevato grado di tecnicismo proprio di tali procedimenti e delle esigenze, in esse sovente presenti, di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati da controlli finanziari - l'entità della «posta in gioco» e gli effetti che le procedure stesse possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti, onde dovrebbe essere offerta ai medesimi «almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» competenti.

Le norme sottoposte a scrutinio lederebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., in quanto - a causa della gravità delle misure adottabili dall'autorità giudiziaria a seguito delle procedure considerate - l'attribuzione agli interessati della facoltà di richiederne la trattazione in udienza pubblica risulterebbe indispensabile ai fini dell'attuazione di un «equo processo».

2. - In via preliminare, va rilevato che, malgrado la generica formulazione del quesito, il dubbio di costituzionalità sottoposto all'esame della Corte deve ritenersi circoscritto alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di prevenzione nei gradi di merito (prima istanza ed appello).

A questi soltanto risulta, infatti, riferito il principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle decisioni poste a fondamento delle censure; né, d'altro canto, si rinviene nell'ordinanza di rimessione alcuna argomentazione a sostegno di una loro eventuale estensione al giudizio di cassazione (aspetto che resterebbe, peraltro, irrilevante nel procedimento a quo).

3. - Così definita, la questione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

4. - A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) - integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art.

117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali» (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008).

Nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro d'anzì indicato.

A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata - norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato (sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

5. - Nella specie, il giudice rimettente muove da una lettura della disciplina censurata adeguata al vigente quadro normativo, dal quale emerge con chiarezza che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali - del quale questa Corte ha avuto modo di rimarcare il carattere giurisdizionale (tra le altre, sentenza n. 77 del 1995) - si svolge in camera di consiglio, senza la partecipazione del pubblico.

La trattazione della procedura in camera di consiglio è, infatti, espressamente prevista - con riguardo, rispettivamente, al primo grado e al giudizio di impugnazione davanti alla corte d'appello - dal sesto e dall'undicesimo comma dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956. Tale disciplina, relativa all'applicazione delle misure di prevenzione personali, opera, d'altronde, anche in rapporto a quelle patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso previste dalla legge n. 575 del 1965, il cui art. 2-ter richiama specificamente, al primo comma, il procedimento previsto dalla legge del 1956 e, al quinto comma, fa ulteriore riferimento alla trattazione in camera di consiglio, nel regolare il diritto di intervento riconosciuto ai terzi cui eventualmente appartengono i beni sequestrati.

La previsione per cui la procedura si svolge «in camera consiglio» comporta, per altro verso - in conformità ad un indirizzo interpretativo avallato anche dalle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 maggio 2003-18 giugno 2003, n. 26156) - l'operatività, ove non diversamente disposto, della

disciplina generale in materia di «procedimento in camera di consiglio» dettata dall'art. 127 cod. proc. pen.: e, dunque - in mancanza di previsioni derogatorie sul punto - anche della disposizione del comma 6 di tale articolo, in forza della quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

6. - Tale assetto ha indotto, tuttavia, a dubitare della compatibilità della disciplina italiana del procedimento applicativo delle misure di prevenzione con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, il quale stabilisce - per la parte conferente - che «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

Sullo specifico tema, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in maniera uniforme - tanto da potersi parlare di indirizzo consolidato - oltre che nelle due pronunce diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione (la sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri contro Italia), anche nella successiva sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno contro Italia.

Ravvisando una violazione della citata norma della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, in specie, «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma stessa, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando, in via preliminare, la propria giurisprudenza, in forza della quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo (ex plurimis, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro San Marino).

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza, in rapporto alle particolarità della vicenda sottoposta al loro esame: ma l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere comunque «strettamente imposta dalle circostanze della causa». La stessa Corte europea ha ritenuto, in effetti, che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare - quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso - possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. Ma nella maggior parte dei casi in cui la Corte è pervenuta a tale conclusione in rapporto a procedimenti davanti ad autorità giudiziarie «civili» chiamate a decidere nel merito, il ricorrente aveva avuto, comunque, la possibilità di sollecitare che la causa fosse trattata in udienza pubblica.

La situazione - ha osservato la Corte di Strasburgo - è, tuttavia, diversa quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa *Martinie contro Francia*).

Con particolare riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, la Corte europea non ha contestato che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione - di cui, come detto, è previsto lo svolgimento in camera di consiglio tanto in primo grado che in appello (art. 4 della legge n. 1423 del 1956), senza che alle parti sia riconosciuta la facoltà di chiedere l'udienza pubblica - possa presentare «un elevato grado di tecnicità», in quanto tendente (nel caso di misure patrimoniali) al controllo «delle finanze e dei movimenti di capitali»; ovvero possa coinvolgere «interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di terze persone indirettamente interessate dal controllo finanziario».

Non è, tuttavia, possibile - secondo la Corte europea - non considerare l'entità della «posta in gioco» nelle procedure di prevenzione, le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», coinvolgendo così direttamente la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione, nonché gli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione, questa, a fronte della quale «non si può affermare che il controllo del pubblico» - almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto - «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato».

7. - Da quanto precede si deve trarre la necessaria conseguenza che le norme censurate violano, in parte qua, l'art. 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione.

L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che - consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) - trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009.

Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

Le osservazioni della Corte di Strasburgo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento a quo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato.

8. - Sotto diverso profilo, il giudice a quo ha correttamente escluso che sia possibile allineare la disciplina censurata alle pronunce della Corte europea per via d'interpretazione. In particolare, ha escluso che a tale risultato si possa pervenire per il tramite dell'applicazione analogica - al procedimento di prevenzione -



dell'art. 441, comma 3, cod. proc. pen., il quale prevede che il giudizio abbreviato - normalmente trattato in camera di consiglio - si svolga in udienza pubblica quando ne fanno richiesta tutti gli imputati.

Il rimettente ha rilevato, infatti, che difettano le condizioni legittimanti tale operazione ermeneutica, sia perché il ricorso all'analogia presuppone il riconoscimento di un vuoto normativo, qui non ravvisabile in presenza di una specifica disposizione contraria (il citato art. 127, comma 6, cod. proc. pen.); sia a fronte delle marcate differenze strutturali e funzionali dei procedimenti in questione (giudizio abbreviato e procedimento di prevenzione).

9. - Le censure relative all'art. 111, primo comma, Cost. restano assorbite.

10. - Gli artt. 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2-ter della legge n. 575 del 1965 devono essere, pertanto, dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

In conformità alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472 cod. proc. pen., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse.

P.Q.M.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2010.

## SENTENZA N. 5

### Corte europea dei diritti dell'uomo 8 marzo 2013 n. 43157 Torreggiani e altri c. Italia

#### MASSIMA

La condizione di detenzione non fa perdere alla persona detenuta la titolarità dei diritti fondamentali. Lo Stato è obbligato a garantire che il sistema penitenziario rispetti la dignità dei detenuti e assicuri condizioni di vita conformi al canone di umanità. La mancanza di spazio sufficiente all'interno delle camere di detenzione, inferiore a 3 mq integra, soprattutto se aggravato da carenze logistiche (quali la mancanza di acqua calda, di illuminazione e di ricambio dell'aria), un trattamento inumano e degradante che viola l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Lo Stato italiano ha l'obbligo di introdurre nel proprio ordinamento interno un sistema di rimedi giurisdizionali che assicurino una tutela sufficiente e adeguata dei diritti dei detenuti e il ristoro dei danni da questi eventualmente subiti a causa delle condizioni detentive.

Fonte massima: Guida al diritto

#### **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO\***

**(\*traduzione a cura del Ministero della Giustizia)**

SECONDA SEZIONE

#### **CAUSA TORREGGIANI E ALTRI c. ITALIA**

(Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)

SENTENZA

STRASBURGO

8 gennaio 2013

*Questa sentenza diverrà definitiva alle condizioni definite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.*

**Nella causa Torreggiani e altri c. Italia,**

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da  
Danutė Jočienė, presidente,  
Guido Raimondi,  
Peer Lorenzen,  
Dragoljub Popović,  
Işıl Karakaş,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, giudici,  
e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione,  
Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 4 dicembre 2012,  
Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

## **PROCEDURA**

1. All'origine della causa vi sono sette ricorsi (nn. 57875/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10) proposti contro la Repubblica italiana con i quali sette persone («i ricorrenti») (i cui dati figurano sulla lista allegata alla presente sentenza), hanno adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).
2. I ricorrenti sono stati rappresentati dagli avvocati indicati nella lista allegata. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, E. Spatafora, e dal suo co-agente, P. Accardo.
3. In particolare i ricorrenti lamentano le condizioni nelle quali erano stati detenuti rispettivamente negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza.
4. Il 2 novembre 2010 e il 5 gennaio 2011 i ricorsi sono stati comunicati al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa.
5. Il 5 giugno 2012 la camera ha informato le parti che riteneva opportuno applicare la procedura della «sentenza pilota» in virtù dell'articolo 46 § 1 della Convenzione.
6. Sia il Governo che i ricorrenti hanno depositato osservazioni scritte sull'opportunità di applicare la procedura in questione.

## **IN FATTO**

### **I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE**

7. Al momento dell'introduzione dei loro ricorsi, i ricorrenti erano ristretti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza dove scontavano la pena della reclusione.

#### **A. Le condizioni di detenzione denunciate dai ricorrenti**

*1. I ricorrenti detenuti nel carcere di Busto Arsizio (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09 e 55400/09)*

8. Il sig. Torreggiani (ricorso n. 43517/09) fu detenuto nel carcere di Busto Arsizio dal 13 novembre 2006 al 7 maggio 2011, il sig. Bamba (ricorso n. 46882/09) dal 20 marzo 2008 al 23 giugno 2011 e il sig. Biondi (ricorso n. 55400/09) dal 29 giugno 2009 al 21 giugno 2011. Ciascuno di loro occupava una cella di 9 m<sup>2</sup> con altre due persone e disponeva quindi di uno spazio personale di 3 m<sup>2</sup>. Nei loro ricorsi i ricorrenti sostenevano inoltre che l'accesso alla doccia nel carcere di Busto Arsizio era limitato a causa della penuria di acqua calda nell'istituto penitenziario.

*2. I ricorrenti detenuti nel carcere di Piacenza (ricorsi nn. 57875/09, 35315/10, 37818/10 e 61535/09)*

9. Il sig. Sela (ricorso n. 57875/09) fu detenuto a Piacenza dal 14 febbraio 2009 al 19 aprile 2010, il sig. El Haili (ricorso n. 35315/10) dal 15 febbraio 2008 all'8 luglio 2010 e il sig. Hajjoubi (ricorso n. 37818/10) dal 19 ottobre 2009 al 30 marzo 2011. Il sig. Ghisoni (ricorso n. 61535/09), incarcerato il 13 settembre 2007, è tuttora detenuto in questo istituto.

10. I quattro ricorrenti affermano di aver occupato delle celle di 9 m<sup>2</sup> con altri due detenuti. Denunciano anche che nell'istituto penitenziario mancava l'acqua calda, il che per svariati mesi avrebbe impedito loro di far regolarmente uso della doccia, e che nelle celle non vi era luce sufficiente a causa delle barre metalliche apposte alle finestre.

11. Secondo il Governo, le celle occupate a Piacenza dai ricorrenti hanno una superficie di 11 m<sup>2</sup>.

**B. Le ordinanze del tribunale di sorveglianza di Reggio Emilia**

12. Il 10 aprile 2010, il sig. Ghisoni (n. 61535/09) e altre due persone detenute nel carcere di Piacenza si rivolsero al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, sostenendo che le loro condizioni detentive erano mediocri a causa del sovraffollamento nel carcere di Piacenza e denunciando una violazione del principio della parità di condizioni fra i detenuti, garantito dall'articolo 3 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario.

13. Con ordinanze del 16, 20 e 24 agosto 2010, il magistrato di sorveglianza accoglieva i reclami del ricorrente e dei suoi co-detenuti osservando che gli interessati occupavano delle celle che erano state concepite per un solo detenuto e che, a causa della situazione di sovraffollamento nel carcere di Piacenza, ciascuna cella accoglieva quindi tre persone. Il magistrato constatò che la quasi totalità delle celle dell'istituto penitenziario aveva una superficie di 9 m<sup>2</sup> e che nel corso dell'anno 2010, l'istituto aveva ospitato tra le 411 e le 415 persone, mentre era previsto che potesse accogliere 178 detenuti, per una capienza tollerabile di 376 persone.

14. Facendo riferimento alla sentenza Sulejmanovic c. Italia (n. 22635/03, 16 luglio 2009) e ai principi giurisprudenziali riguardanti la compatibilità tra le condizioni di detenzione e il rispetto dei diritti garantiti dall'articolo 3 della Convenzione, il magistrato di sorveglianza concluse che i reclamanti erano esposti a trattamenti inumani per il fatto che dovevano condividere con altri due detenuti delle celle esigue ed erano oggetto di una discriminazione rispetto ad altri detenuti che condividevano lo stesso tipo di cella con una sola persona.

15. Il magistrato trasmise così i reclami del ricorrente e degli altri detenuti alla direzione del carcere di Piacenza, al Ministero della Giustizia e all'amministrazione penitenziaria competente affinché ciascuno potesse adottare con urgenza le misure adeguate nell'ambito delle proprie rispettive competenze.

16. Nel febbraio 2011 il sig. Ghisoni fu trasferito in una cella concepita per ospitare due persone.

## **II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI**

### **A. La legge sull'ordinamento penitenziario**

17. L'articolo 6 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 («La legge sull'ordinamento penitenziario»), recita:

*«I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti.*

*Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti.*

*Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta.*

*Ciascun detenuto (...) dispone di adeguato corredo per il proprio letto.»*

18. Ai sensi dell'articolo 35 della legge n. 354 del 1975, i detenuti possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al magistrato di sorveglianza, al direttore dell'istituto penitenziario, nonché agli ispettori, al direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena e al Ministro della Giustizia, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al presidente della Giunta regionale e al Capo dello Stato.

19. Secondo l'articolo 69 di questa stessa legge, il magistrato di sorveglianza è competente per controllare l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena e per prospettare al Ministro della Giustizia le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo delle persone detenute (comma 1). Esercita altresì la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti (comma 2). Peraltro ha il potere di impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati (comma 5). Il giudice decide sul reclamo con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione.

### **B. Giurisprudenza interna relativa alla possibilità per i detenuti di chiedere un risarcimento in caso di cattive condizioni di detenzione**

20. Con ordinanza n. 17 del 9 giugno 2011, il magistrato di sorveglianza di Lecce accolse il reclamo di A.S., un detenuto che lamentava le sue condizioni detentive, inumane, a causa dell'elevato sovraffollamento nel carcere di Lecce. L'interessato aveva anche chiesto un indennizzo per il danno morale subito.

Il giudice constatò che il ricorrente aveva condiviso con altre due persone una cella mal riscaldata e priva di acqua calda, che misurava 11,5 m<sup>2</sup> compreso il servizio igienico. Inoltre il letto occupato da A.S. era ad appena 50 cm dal soffitto. Il ricorrente era obbligato a trascorrere diciannove ore e mezza al giorno sul suo letto a causa della mancanza di uno spazio destinato alle attività sociali all'esterno della cella. Con la sua ordinanza, il magistrato di sorveglianza ritenne che le condizioni di detenzione dell'interessato fossero contrarie alla dignità umana e che comportassero violazioni sia della legge italiana sull'ordinamento penitenziario che delle norme fissate dal CPT del Consiglio d'Europa e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, per la prima volta in Italia, si decise che l'amministrazione penitenziaria doveva accordare al detenuto l'importo complessivo di 220 EUR per il danno «esistenziale» derivante dalla detenzione.

21. Il 30 settembre 2011 il Ministero della Giustizia propose ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, sollevando in particolare l'incompetenza di questo giudice in materia di indennizzo dei detenuti. Con sentenza del 5 giugno 2012, la Corte di cassazione dichiarò il ricorso dell'amministrazione inammissibile perché tardivo, dal momento che era stato introdotto oltre il termine di 10 giorni previsto dalle disposizioni legali pertinenti. Di conseguenza l'ordinanza del magistrato di sorveglianza passò in giudicato.

22. Questa giurisprudenza del magistrato di sorveglianza di Lecce, che riconosce ai detenuti un indennizzo per il danno esistenziale derivante dalle condizioni detentive, è rimasta isolata in Italia. Altri magistrati di sorveglianza hanno in effetti considerato che non rientrasse nelle loro prerogative condannare l'amministrazione a risarcire i detenuti per il danno subito durante la detenzione (si vedano, in tal senso, ad esempio, le ordinanze dei magistrati di sorveglianza di Udine e di Vercelli rispettivamente del 24 dicembre 2011 e del 18 aprile 2012).

### **III. MISURE ADOTTATE DALLO STATO PER RIMEDIARE AL PROBLEMA DEL SOVRAFFOLLAMENTO NELLE CARCERI**

23. Nel 2010 vi erano 67.961 persone detenute nelle 206 carceri italiane, per una capienza massima prevista di 45.000 persone. Il tasso nazionale di sovraffollamento era del 151%.

24. Con decreto del 13 gennaio 2010, il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiarò lo stato di emergenza nazionale per la durata di un anno a causa del sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani.

25. Con ordinanza n. 3861 del 19 marzo 2010, intitolata «Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale», il Presidente del Consiglio dei Ministri nominò un Commissario delegato al Ministero della Giustizia incaricato di elaborare un piano di intervento per le carceri («Piano carceri»).

26. Il 29 giugno 2010 un Comitato costituito dal Ministro della Giustizia, dal Ministro delle Infrastrutture e dal Capo del dipartimento della Protezione civile approvò il piano di intervento presentato dal Commissario delegato. Tale piano prevedeva prima di tutto la costruzione di 11 nuovi istituti penitenziari e di 20 padiglioni all'interno di strutture già esistenti, fatto che implicava la creazione

di 9.150 posti in più e l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. I lavori dovevano essere portati a termine entro il 31 dicembre 2012

27. Inoltre, con la legge n. 199 del 26 novembre 2010 furono adottate delle disposizioni straordinarie in materia di esecuzione delle pene. Tale legge prevedeva in particolare che la pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, poteva essere eseguita presso l'abitazione del condannato o altro luogo di accoglienza, pubblico o privato, salvo nei casi di delitti particolarmente gravi

Questa legge resterà in vigore il tempo necessario per mettere in atto il piano di intervento per le carceri ma comunque non oltre il 31 dicembre 2013.

28. Lo stato di emergenza nazionale, inizialmente dichiarato fino al 31 dicembre 2010, è stato prorogato due volte. Attualmente è in vigore fino al 31 dicembre 2012.

29. Alla data del 13 aprile 2012, le carceri italiane accoglievano 66.585 detenuti, ossia un tasso di sovraffollamento del 148%.

Il 42 % dei detenuti sono in attesa di essere giudicati e sono sottoposti a custodia cautelare.

#### **IV. TESTI INTERNAZIONALI PERTINENTI**

30. Le parti pertinenti dei rapporti generali del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti («CPT») sono così formulate:

Secondo rapporto generale (CPT/Inf (92) 3):

« 46. Il sovraffollamento è una questione di diretta attinenza al mandato del CPT. Tutti i servizi e le attività in un carcere sono influenzati negativamente se occorre farsi carico di un numero di detenuti maggiore rispetto a quello per il quale l'istituto è stato progettato; la qualità complessiva della vita in un istituto si abbassa, anche in maniera significativa. Inoltre, il livello di sovraffollamento in un carcere, o in una parte particolare di esso potrebbe essere tale da essere esso stesso inumano o degradante da un punto di vista fisico

47. Un programma soddisfacente di attività (lavoro, istruzione, sport, etc.) è di cruciale importanza per il benessere dei detenuti. Questo è valido per tutti gli istituti, sia per i condannati che per gli imputati. Il CPT ha notato che le attività in molte case circondariali sono estremamente limitate. L'organizzazione di regimi di attività in questi istituti – che hanno un turnover abbastanza rapido di reclusi – non è una questione semplice. Ovviamente, non possono esserci programmi di trattamento personalizzati quali quelli a cui si può aspirare in un istituto per detenuti definitivi. Comunque, i detenuti non possono essere lasciati semplicemente a languire per settimane, a volte mesi, chiusi nelle loro celle, e questo indipendentemente da quanto siano buone o meno le condizioni materiali all'interno delle celle. Il CPT ritiene che bisognerebbe mirare ad assicurare ai detenuti in attesa di giudizio la possibilità di trascorrere una parte ragionevole del giorno (8 ore o più) fuori dalle loro celle, occupati in attività significative di varia natura. Naturalmente, i regimi negli istituti per detenuti la cui sentenza è definitiva dovrebbero essere ancora più favorevoli.

48. Menzione a parte merita l'esercizio all'aria aperta. La richiesta che venga concessa ai detenuti almeno un'ora di esercizio all'aria aperta ogni giorno è diffusamente accettata quale tutela fondamentale (preferibilmente dovrebbe far parte di un programma più ampio di attività). Il CPT desidera sottolineare che tutti i detenuti senza eccezioni (inclusi quelli sottoposti a isolamento disciplinare) dovrebbero avere la possibilità di fare esercizio all'aria aperta quotidianamente. È inoltre assiomatico che gli spazi per l'esercizio all'aria aperta dovrebbero essere ragionevolmente ampi e, quando possibile, offrire riparo in caso di maltempo.

49. Un facile accesso a strutture adeguate di bagni ed il mantenimento di buoni standard di igiene sono componenti essenziali di un ambiente umano.

Riguardo ciò, il CPT deve dichiarare che non è accettabile la pratica radicata in alcuni paesi in base alla quale i detenuti utilizzano per i propri bisogni fisiologici buglioli che tengono nelle loro celle (che vengono in seguito "vuotati" in orari stabiliti). O uno spazio per il gabinetto è collocato nella cella (preferibilmente in un annesso sanitario) o devono esistere dei mezzi per garantire ai detenuti che ne abbiano bisogno di essere fatti uscire dalle loro celle senza alcun ritardo immotivato a qualsiasi ora (inclusa la notte). Inoltre, i detenuti devono avere accesso adeguato a spazi dove poter fare il bagno o la doccia. È inoltre auspicabile che l'acqua corrente sia resa disponibile all'interno delle celle.

50. Il CPT aggiunge di essere particolarmente allarmato quando trova nello stesso istituto una combinazione di sovraffollamento, regime povero di attività e inadeguato accesso al gabinetto/spazi per lavarsi. L'effetto cumulativo di queste condizioni può risultare estremamente nocivo per i detenuti. »

### **Settimo rapporto generale (CPT/Inf (97) 10)**

« 13. Come il CPT ha puntualizzato nel suo 2° Rapporto Generale, il sovraffollamento carcerario è una questione di diretta pertinenza al mandato del Comitato (cfr. CPT/Inf (92) 3, paragrafo 46). Un carcere sovraffollato implica spazio ristretto e non igienico; una costante mancanza di privacy (anche durante lo svolgimento di funzioni basilari come l'uso del gabinetto), ridotte attività fuori-cella, dovute alla richiesta di aumento del personale e dello spazio disponibili; servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi; tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti e il personale. La lista è lunga dall'essere esaustiva.

Il CPT ha dovuto concludere in più di un'occasione che gli effetti nocivi del sovraffollamento hanno portato a condizioni di detenzione inumane e degradanti.»

31. Il 30 settembre 1999 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottò la Raccomandazione Rec(99)22 riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria. Tale raccomandazione stabilisce in particolare quanto segue:

« Il Comitato dei Ministri, in virtù dell'articolo 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa,

Considerando che il sovraffollamento delle carceri e la crescita della popolazione carceraria costituiscono una sfida importante per le amministrazioni penitenziarie e per l'intero sistema della giustizia penale sia in termini di diritti umani che di gestione efficace degli istituti penitenziari;



Considerando che la gestione efficace della popolazione carceraria è subordinata ad alcune circostanze come la situazione complessiva della criminalità, le priorità in materia di lotta alla criminalità, la gamma di sanzioni previste dai testi legislativi, la gravità delle pene pronunciate, la frequenza del ricorso a sanzioni e misure applicate nella comunità, l'uso della custodia cautelare, l'efficienza e l'efficacia degli organi della giustizia penale e, in particolare, l'atteggiamento del pubblico nei confronti della criminalità e della sua repressione; (...)

Raccomanda ai governi degli Stati membri:

- o di prendere tutte le misure appropriate in sede di revisione della loro legislazione e della loro prassi relative al sovraffollamento delle carceri e all'inflazione carceraria al fine di applicare i principi enunciati nell'Allegato alla presente Raccomandazione;

### **Allegato alla Raccomandazione n. R (99) 22**

#### *I. Principi di base*

1. La privazione della libertà dovrebbe essere considerata come una sanzione o una misura di ultima istanza e dovrebbe pertanto essere prevista soltanto quando la gravità del reato renderebbe qualsiasi altra sanzione o misura manifestamente inadeguata.
2. L'ampliamento del parco penitenziario dovrebbe essere piuttosto una misura eccezionale in quanto, in generale, non è adatta ad offrire una soluzione duratura al problema del sovraffollamento. I paesi la cui capacità carceraria potrebbe essere nel complesso sufficiente ma non adeguata ai bisogni locali, dovrebbero sforzarsi di giungere ad una ripartizione più razionale di tale capacità.
3. È opportuno prevedere un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nella comunità, eventualmente graduate in termini di gravità; è necessario motivare i procuratori e i giudici a farvi ricorso nel modo più ampio possibile.
4. Gli Stati membri dovrebbero esaminare l'opportunità di depenalizzare alcuni tipi di delitti o di riqualificarli in modo da evitare che essi richiedano l'applicazione di pene privative della libertà.
5. Al fine di concepire un'azione coerente contro il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, dovrebbe essere condotta un'analisi dettagliata dei principali fattori che contribuiscono a questi fenomeni. Un'analisi di questo tipo dovrebbe riguardare, in particolare, le categorie di reati che possono comportare lunghe pene detentive, le priorità in materia di lotta alla criminalità, e gli atteggiamenti e le preoccupazioni del pubblico nonché le prassi esistenti in materia di comminazione delle pene. (...)

#### *III. Misure da applicare prima del processo penale*

##### *Evitare l'azione penale - Ridurre il ricorso alla custodia cautelare*

10. Alcune misure appropriate dovrebbero essere adottate in vista dell'applicazione integrale dei principi enunciati nella Raccomandazione n. (87) 18 riguardo la semplificazione della giustizia penale, fatto che implica, in particolare, che gli Stati membri, pur tenendo conto dei loro principi costituzionali o delle loro tradizioni giuridiche, applichino il principio dell'opportunità dell'azione penale (o misure aventi lo

stesso obiettivo) e ricorrano a procedure semplificate e a transazioni come alternative alle azioni penali nei casi appropriati, al fine di evitare un procedimento penale completo.

11. L'applicazione della custodia cautelare e la sua durata dovrebbero essere ridotte al minimo compatibile con gli interessi della giustizia. Gli Stati membri dovrebbero, al riguardo, assicurarsi che la loro legislazione e la loro prassi siano conformi alle disposizioni pertinenti della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza dei suoi organi di controllo e lasciarsi guidare dai principi enunciati nella Raccomandazione n. R (80) 11 in materia di custodia cautelare per quanto riguarda, in particolare, i motivi che consentono l'applicazione della custodia cautelare.

12. È opportuno fare un uso più ampio possibile delle alternative alla custodia cautelare quali ad esempio l'obbligo, per l'indagato, di risiedere ad un indirizzo specificato, il divieto di lasciare o di raggiungere un luogo senza autorizzazione, la scarcerazione su cauzione, o il controllo e il sostegno di un organismo specificato dall'autorità giudiziaria. A tale proposito è opportuno valutare attentamente la possibilità di controllare tramite sistemi di sorveglianza elettronici l'obbligo di dimorare nel luogo precisato.

13. Per sostenere il ricorso efficace e umano alla custodia cautelare, è necessario impegnare le risorse economiche e umane necessarie e, eventualmente, mettere a punto i mezzi procedurali e tecnici di gestione appropriati.  
(...)

#### *V. Misure da applicare dopo il processo penale*

##### *L'applicazione delle sanzioni e delle misure applicate nella comunità - L'esecuzione delle pene privative della libertà*

22. Per fare in modo che le sanzioni e le misure applicate nella comunità siano delle alternative credibili alle pene detentive di breve durata, è opportuno assicurare una loro efficiente applicazione, in particolare:

- o realizzando l'infrastruttura richiesta per l'esecuzione e il controllo di queste sanzioni comunitarie, in particolare al fine di dare assicurazioni ai giudici e ai procuratori sulla loro efficacia;
- o mettendo a punto e applicando tecniche affidabili di previsione e di valutazione dei rischi nonché strategie di supervisione, al fine di identificare il rischio di recidiva del delinquente e garantire la protezione e la sicurezza del pubblico.

23. Sarebbe opportuno promuovere lo sviluppo di misure volte a ridurre la durata effettiva della pena eseguita, preferendo le misure individuali, quali la liberazione condizionale, alle misure collettive per la gestione del sovraffollamento carcerario (indulti collettivi, amnistie).

24. La liberazione condizionale dovrebbe essere considerata come una delle misure più efficaci e più costruttive che, non soltanto riduce la durata della detenzione, ma contribuisce anche in modo significativo al reinserimento pianificato del delinquente nella comunità.

25. Per promuovere ed estendere il ricorso alla liberazione condizionale, occorrerebbe creare nella comunità migliori condizioni di sostegno e di assistenza al delinquente nonché di controllo di

quest'ultimo, in particolare per indurre le istanze giudiziarie o amministrative competenti a considerare questa misura come una opzione valida e responsabile.

26. I programmi di trattamento efficaci nel corso della detenzione così come il controllo e il trattamento dopo la liberazione dovrebbero essere concepiti ed applicati in modo da facilitare il reinserimento dei delinquenti, ridurre la recidiva, garantire la sicurezza e la protezione del pubblico e motivare i giudici e i procuratori a considerare le misure volte a ridurre la durata effettiva della pena da scontare nonché le sanzioni e le misure applicate nella comunità, come opzioni costruttive e responsabili.»

32. La seconda parte della raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (adottata l'11 gennaio 2006, nel corso della 952a riunione dei Delegati dei Ministri) è dedicata alle condizioni di detenzione. Nei suoi passaggi pertinenti al caso di specie essa è così formulata:

« 18.1 I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2 Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:

- a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato
- b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; e
- c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

18.3 La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2.

18.4 Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario.

18.5 Ogni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti.

18.6 Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere.

18.7 Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire.

18.8 Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle necessità di separare

- a. i detenuti imputati dai detenuti condannati;
- b. i detenuti maschi dalle detenute femmine;
- c. i detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani.

18.9 Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati

18.10 Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone.»

## **IN DIRITTO**

### **I. SULLA RIUNIONE DEI RICORSI**

33. Tenuto conto dell'analogia dei ricorsi per quanto riguarda le doglianze dei ricorrenti e il problema che pongono nel merito, la Corte ritiene necessario riunirli e decide di esaminarli congiuntamente in un'unica sentenza.

### **II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE**

34. Invocando l'articolo 3 della Convenzione, i ricorrenti sostengono che le loro rispettive condizioni detentive negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza costituiscono trattamenti inumani e degradanti. L'articolo 3 della Convenzione è così redatto:

*«Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»*

35. Il Governo si oppone a questa tesi.

#### **A. Sulla ricevibilità**

##### ***1. L'eccezione relativa al difetto della qualità di vittima***

36. Il Governo osserva che tutti i ricorrenti tranne il sig. Ghisoni sono stati scarcerati o trasferiti in altre celle dopo la presentazione dei loro ricorsi. A suo avviso, quei ricorrenti non possono più sostenere di essere vittime della violazione della Convenzione da loro denunciata e i loro ricorsi dovrebbero essere rigettati.

37. I ricorrenti interessati si oppongono a questa osservazione.

38. La Corte rammenta che una decisione o una misura favorevole al ricorrente è sufficiente, in linea di principio, a privarlo della qualità di «vittima» solo quando le autorità nazionali abbiano riconosciuto, esplicitamente o sostanzialmente, la violazione della Convenzione e vi abbiano posto rimedio (si vedano, ad esempio, *Eckle c. Germania*, 15 luglio 1982, § 69, serie A n. 51; *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, §

36, Recueil des arrêts et décisions 1996-III; Dalban c. Romania [GC], n. 28114/95, § 44, CEDU 1999-VI; e Jensen c. Danimarca (dec.), n. 48470/99, CEDU 2001-X).

39. I ricorrenti lamentano davanti alla Corte di essere stati detenuti nelle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza per periodi particolarmente lunghi in condizioni contrarie alla Convenzione. Ora, è vero che, dopo la presentazione dei rispettivi ricorsi, gli interessati sono stati scarcerati o trasferiti in altri istituti penitenziari. Tuttavia, non si può ritenere che, con ciò, le autorità interne abbiano riconosciuto le violazioni denunciate dai ricorrenti e poi riparato il danno che essi avrebbero potuto subire a causa delle situazioni descritte nei loro ricorsi.

40.; La Corte conclude che tutti i ricorrenti possono ancora sostenere di essere «vittime» di una violazione dei loro diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione.

## ***2. L'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne***

41. Il Governo eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. A suo dire, qualsiasi persona detenuta o internata nelle carceri italiane può rivolgere al magistrato di sorveglianza un reclamo in virtù degli articoli 35 e 69 della legge n. 354 del 1975. Questa via di ricorso sarebbe accessibile ed effettiva e consentirebbe di ottenere decisioni vincolanti e suscettibili di riparare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti. Secondo il Governo, il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata.

42. Ora, il Governo osserva che soltanto il sig. Ghisoni, ricorrente della causa n. 61535/09, si è avvalso di questa possibilità presentando un reclamo davanti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia e ottenendo un'ordinanza favorevole. Secondo il Governo, ciò costituisce la prova dell'accessibilità e dell'effettività della via di ricorso in questione. Ne conseguirebbe che i ricorrenti che non si sono avvalsi di detto rimedio non hanno esaurito le vie di ricorso interne.

43. Quanto alla mancata esecuzione da parte dell'amministrazione penitenziaria di detta ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, il Governo afferma che il sig. Ghisoni ha ommesso di chiedere alle «autorità giudiziarie interne» la messa in esecuzione di tale decisione. Di conseguenza, esso ritiene che anche il ricorso del sig. Ghisoni debba essere dichiarato irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

44. I ricorrenti sostengono che il sistema italiano non offre alcuna via di ricorso suscettibile di porre rimedio al sovraffollamento delle carceri italiane e di portare a un miglioramento delle condizioni detentive.

45. In particolare, essi denunciano la non effettività del procedimento dinanzi al magistrato di sorveglianza. Osservano innanzitutto che il ricorso in questione non costituisce un rimedio giudiziario, bensì un ricorso di tipo amministrativo, giacché le decisioni del magistrato di sorveglianza non sono affatto vincolanti per le direzioni degli istituti penitenziari. Peraltro, essi sostengono che molti detenuti hanno cercato di migliorare le loro cattive condizioni carcerarie attraverso reclami rivolti al magistrato di

sorveglianza, senza tuttavia ottenere alcun risultato. Di conseguenza, essi si ritengono dispensati dall'obbligo di esaurire tale rimedio.

46. Quanto al sig. Ghisoni, egli sostiene di avere esaurito le vie di ricorso interne presentando al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia un reclamo sulla base degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario. La sua esperienza sarebbe la prova della non effettività della via di ricorso indicata dal Governo. A suo dire, l'ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza il 20 agosto 2010, che riconosceva che le condizioni detentive nel carcere di Piacenza erano inumane e ordinava alle autorità amministrative competenti di porre in essere tutte le misure necessarie per porvi rimedio con urgenza, è rimasta lettera morta per diversi mesi. Egli non vede quale altro passo avrebbe potuto fare per ottenere un'esecuzione rapida dell'ordinanza.

47. La Corte rammenta che la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne mira a offrire agli Stati contraenti l'occasione per prevenire o riparare le violazioni denunciate nei loro confronti prima che tali denunce siano portate alla sua attenzione (si vedano, tra molte altre, *Remli c. Francia*, 23 aprile 1996, § 33, *Recueil* 1996-II, e *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, *CEDU* 1999-V). La regola si fonda sull'ipotesi, oggetto dell'articolo 13 della Convenzione - e con il quale essa presenta strette affinità -, che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo quanto alla violazione dedotta (*Kudła c. Polonia* [GC], n. 30210/96, § 152, *CEDU* 2000-XI).

48. Tuttavia, l'obbligo derivante dall'articolo 35 si limita a quello di fare un uso normale dei ricorsi verosimilmente effettivi, sufficienti ed accessibili (tra altre, *Vernillo c. Francia*, 20 febbraio 1991, § 27, serie A n. 198). In particolare, la Convenzione prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili e adeguati. Essi devono esistere con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria ma anche nella pratica, altrimenti mancano dell'effettività e dell'accessibilità volute (*Dalia c. Francia*, 19 febbraio 1998, § 38, *Recueil* 1998-I). Inoltre, secondo i «principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti», alcune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne che gli si offrono. Allo stesso modo, la regola non si applica quando sia provata l'esistenza di una prassi amministrativa che consiste nella ripetizione di atti vietati dalla Convenzione e dalla tolleranza ufficiale dello Stato, tale da rendere vano o non effettivo qualsiasi procedimento (*Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, *Recueil* 1996-VI, § 52).

49. Infine, l'articolo 35 § 1 della Convenzione prevede una ripartizione dell'onere della prova. Per quanto riguarda il Governo, quando eccepisce il mancato esaurimento, esso deve convincere la Corte che il ricorso era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, vale a dire che era accessibile, era in grado di offrire al ricorrente la riparazione delle doglianze e presentava ragionevoli prospettive di successo (*Akdivar e altri c. Turchia*, 16 settembre 1996, § 68, *Recueil* 1996 IV; e *Sejdovic c. Italia* [GC], n. 56581/00, § 46, *CEDU* 2006-II).

50. In particolare, la Corte ha già avuto modo di indicare che, nella valutazione dell'effettività dei rimedi riguardanti denunce di cattive condizioni detentive, la questione fondamentale è stabilire se la persona interessata possa ottenere dai giudici interni una riparazione diretta ed appropriata, e non semplicemente una tutela indiretta dei diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione (si veda, tra l'altro, *Mandić e Jović*

c. Slovenia, nn. 5774/10 e 5985/10, § 107, 20 ottobre 2011). Così, un'azione esclusivamente risarcitoria non può essere considerata sufficiente per quanto riguarda le denunce di condizioni d'internamento o di detenzione asseritamente contrarie all'articolo 3, dal momento che non ha un effetto «preventivo» nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione (Cenbauer c. Croazia (dec.), n. 73786/01, 5 febbraio 2004; Norbert Sikorski c. Polonia, n. 17599/05, § 116, 22 ottobre 2009; Mandić e Jović c. Slovenia, sopra citata § 116; Parascineti c. Romania, n. 32060/05, § 38, 13 marzo 2012). In questo senso, perché un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare (Ananyev e altri c. Russia, nn. 42525/07 e 60800/08, § 98, 10 gennaio 2012).

51. Nel caso di specie, la Corte deve stabilire se il reclamo davanti al magistrato di sorveglianza italiano costituisca una via di ricorso rispondente ai criteri da essa stabiliti nella sua giurisprudenza. Innanzitutto, essa rileva che le parti non concordano sulla natura del rimedio in questione: il Governo afferma la natura pienamente giurisdizionale del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza, mentre i ricorrenti ritengono che, vista la sua natura meramente amministrativa, non si tratti di un rimedio da esaurire. Ora, secondo la Corte, la questione non è determinante avendo essa già rilevato che, in alcune circostanze, le vie di ricorso di natura amministrativa possono rivelarsi efficaci – e costituire quindi rimedi da esaurire – in caso di doglianze riguardanti l'applicazione della normativa relativa al regime carcerario (Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata, § 111).

52. Ciò premesso, rimane da risolvere la questione dell'effettività, nella pratica, della via di ricorso indicata nel caso di specie dal governo convenuto. Al riguardo, la Corte constata che, nonostante quest'ultimo affermi che le decisioni emesse dai magistrati di sorveglianza nell'ambito del procedimento previsto dalla legge sull'ordinamento penitenziario sono vincolanti per le autorità amministrative competenti, l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia del 20 agosto 2010, favorevole al sig. Ghisoni e ai suoi co-detenuti e che comportava l'adozione d'urgenza di misure adeguate, è rimasta a lungo non eseguita. Dal fascicolo emerge che il ricorrente fu trasferito in una cella per due persone, quindi con uno spazio a sua disposizione compatibile con le norme europee, solo nel febbraio 2011. Al riguardo, il Governo si è limitato a sostenere che gli interessati avrebbero dovuto chiedere la pronta esecuzione di detta ordinanza alle «autorità giudiziarie interne», senza peraltro precisare quali.

53. Per la Corte, è difficile conciliare quest'ultima affermazione del Governo con l'asserita effettività della procedura di reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza. Essa osserva che, anche ammesso che esista una via di ricorso riguardante l'esecuzione delle ordinanze dei magistrati di sorveglianza, il che non è stato affatto dimostrato dal Governo, non si può pretendere che un detenuto che ha ottenuto una decisione favorevole proponga ripetutamente ricorsi al fine di ottenere il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali a livello dell'amministrazione penitenziaria.

54. Del resto, la Corte ha già osservato che il malfunzionamento dei rimedi «preventivi» in situazioni di sovraffollamento carcerario dipende ampiamente dalla natura strutturale del fenomeno (Ananyev e altri c. Russia, sopra citata, § 111). Ora, dai fascicoli dei presenti ricorsi, nonché dai rapporti sulla situazione del sistema penitenziario italiano, non rimessa in discussione dal Governo davanti alla Corte, emerge che gli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza sono abbondantemente sovraffollati, così come un gran numero di carceri italiane, al punto che il sovraffollamento carcerario in Italia ha assunto le

dimensioni di un fenomeno strutturale e non riguarda esclusivamente il caso particolare dei ricorrenti (si vedano, in particolare, Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 56, 1° giugno 2006; Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata, § 121). Pertanto, è facile immaginare che le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni detentive conformi alla Convenzione.

55. Alla luce di queste circostanze, la Corte ritiene che non sia stato dimostrato che la via di ricorso indicata dal Governo, tenuto conto in particolare della situazione attuale del sistema penitenziario, sia effettiva nella pratica, vale a dire che possa impedire il protrarsi della violazione denunciata e assicurare ai ricorrenti un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione. Questi non erano quindi tenuti ad esaurirla prima di adire la Corte.

56. Pertanto, la Corte ritiene che sia opportuno rigettare anche l'eccezione di mancato esaurimento sollevata dal Governo. Essa constata che i ricorsi non sono manifestamente infondati ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione. Rilevando peraltro che essi non incorrono in altri motivi d'irricevibilità, li dichiara ricevibili.

## **B. Sul merito**

### ***1. Argomenti delle parti***

57. I ricorrenti lamentano la mancanza di spazio vitale nelle rispettive celle. Avendo tutti diviso celle di 9 m<sup>2</sup> con altre due persone, essi avrebbero avuto a disposizione uno spazio personale di 3 m<sup>2</sup>. Tale spazio, di per sé insufficiente, era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle.

58. Inoltre, i ricorrenti denunciano l'esistenza di gravi problemi di distribuzione di acqua calda negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza. A loro dire, per molto tempo la mancanza di acqua calda ha limitato a tre volte a settimana l'accesso alla doccia. Infine, i ricorrenti detenuti a Piacenza lamentano l'apposizione alle finestre delle celle di pesanti sbarre metalliche che impediscono all'aria e alla luce del giorno di entrare nei locali.

59. Il Governo si oppone agli argomenti dei ricorrenti, sostenendo genericamente che le condizioni detentive denunciate dagli interessati non raggiungono in nessun caso la soglia minima di gravità richiesta dall'articolo 3 della Convenzione.

60. Quanto all'istituto penitenziario di Busto Arsizio, stando al Governo la situazione è sotto il controllo delle autorità; infatti, il sovraffollamento in quell'istituto non ha raggiunto una soglia preoccupante. Il Governo fa sapere che, alla data dell'8 febbraio 2011, l'istituto, progettato per ospitare 297 persone, accoglieva 439 detenuti. Il Governo ammette che nelle celle è stato aggiunto un terzo letto a causa della situazione di sovraffollamento nell'istituto. Tuttavia, il fatto di dividere una cella di 9 m<sup>2</sup> con altre due persone non costituirebbe un trattamento inumano o degradante. Peraltro, il Governo si limita a sostenere che il problema denunciato dai ricorrenti della mancanza di acqua calda nell'istituto è al momento risolto grazie all'installazione di un nuovo sistema di distribuzione idrica.



61. Per quanto concerne le condizioni detentive nel carcere di Piacenza, il Governo sostiene che la capienza massima dell'istituto è di 346 persone. Ora, a suo avviso, esso ospitava 412 persone l'11 marzo 2011. Il Governo ne conclude che il sovraffollamento in quell'istituto, benché reale, non raggiunge dimensioni preoccupanti.

62. Secondo il Governo, le celle del carcere di Piacenza hanno una superficie di 11 m<sup>2</sup>, contrariamente alle affermazioni dei ricorrenti, e in genere sono occupate da due persone. Tuttavia, esso ammette che in alcune celle del carcere è stato posto un terzo detenuto per periodi limitati e per far fronte alla crescita della popolazione carceraria.

63. Stando al Governo, i ricorrenti non hanno né provato di avere avuto a disposizione uno spazio personale inferiore a 3 m<sup>2</sup>, né precisato la durata del loro mantenimento nelle condizioni denunciate davanti alla Corte. Pertanto, le loro doglianze non sarebbero sufficientemente provate.

64. Quanto agli altri trattamenti denunciati dai ricorrenti, il Governo afferma che il problema della scarsità di acqua calda nel carcere di Piacenza era legato ad un malfunzionamento della stazione di pompaggio ed è stato risolto dalle autorità e che, quindi, adesso è possibile accedere alla doccia tutti i giorni. Infine, il Governo sostiene che i detenuti nel carcere di Piacenza passano quattro ore al giorno fuori delle loro celle e dedicano due ore in più alle attività sociali.

## ***2. Principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte***

65. La Corte rileva che di solito le misure privative della libertà comportano per il detenuto alcuni inconvenienti. Tuttavia, essa rammenta che la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente (Kudła c. Polonia [GC], n. 30210/96, § 94, CEDU 2000-XI; Norbert Sikorski c. Polonia, sopra citata § 131).

66. Quanto alle condizioni detentive, la Corte prende in considerazione gli effetti cumulativi di queste nonché le specifiche affermazioni del ricorrente (Dougouz c. Grecia, n. 40907/98, CEDU 2001-II). In particolare, il tempo durante il quale un individuo è stato detenuto nelle condizioni denunciate costituisce un fattore importante da considerare (Alver c. Estonia, n. 64812/01, 8 novembre 2005).

67. Quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo livello, la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3 (si veda, in questo senso, Karalevičius c. Lituania, n. 53254/99, 7 aprile 2005).<sup>68</sup> Così, quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha giudicato che tale elemento, da solo, basta a concludere per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Di norma, sebbene lo spazio ritenuto auspicabile dal CPT per le celle collettive sia di 4

m<sup>2</sup>, si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m<sup>2</sup> (Kantyre v. Russia, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; Andrei Frolov v. Russia, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; Kadikis v. Lettonia, n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006; Sulejmanovic v. Italia, n. 22635/03, § 43, 16 luglio 2009).<sup>69</sup> Invece, in cause in cui il sovraffollamento non era così serio da sollevare da solo un problema sotto il profilo dell'articolo 3, la Corte ha notato che, nell'esame del rispetto di tale disposizione, andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Tra questi elementi figurano la possibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base (si vedano anche gli elementi risultanti dalle regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei Ministri, citate nel paragrafo 32 supra). Così, persino in cause in cui ciascun detenuto disponeva di uno spazio variabile dai 3 ai 4 m<sup>2</sup>, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da una mancanza di ventilazione e di luce (Moisseiev v. Russia, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; si vedano anche Vlassov v. Russia, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; Babouchkine v. Russia, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007); da un accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta (István Gábor Kovács v. Ungheria, n. 15707/10, § 26, 17 gennaio 2012) o da una mancanza totale d'intimità nelle celle (si vedano, mutatis mutandis, Belevitskiy v. Russia, n. 72967/01, §§ 73-79, 1° marzo 2007; Khudoyorov v. Russia, n. 6847/02, §§ 106-107, CEDU 2005-X (estratti); e Novoselov v. Russia, n. 66460/01, §§ 32 e 40-43, 2 giugno 2005).

### **3. Applicazione dei principi summenzionati alle presenti cause**

70. La Corte osserva innanzitutto che il Governo non ha contestato che i sigg. Torreggiani, Biondi e Bamba abbiano occupato durante tutta la loro detenzione nel carcere di Busto Arsizio celle di 9 m<sup>2</sup>, ciascuno con altre due persone.

71.; Le versioni delle parti divergono invece quanto alle dimensioni delle celle occupate dai ricorrenti detenuti nel carcere di Piacenza e al numero di occupanti delle stesse. Ciascuno dei cinque ricorrenti interessati afferma di dividere celle di 9 m<sup>2</sup> con altre due persone, mentre il Governo sostiene che le celle in questione misurano 11 m<sup>2</sup> e sono di regola occupate da due persone. La Corte nota peraltro che il Governo non ha fornito alcun documento in merito ai ricorrenti interessati né ha presentato informazioni riguardanti le dimensioni reali delle celle da loro occupate. Secondo il Governo, spetta ai ricorrenti provare la realtà delle loro affermazioni riguardanti lo spazio personale a loro disposizione e la durata del trattamento denunciato davanti alla Corte.

72. La Corte, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si trovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, quali le persone detenute, ribadisce che la procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad un'applicazione rigorosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (l'onere della prova spetta a colui che afferma) in quanto, inevitabilmente, il governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni che possono confermare o infirmare le affermazioni del ricorrente (Khoudoyorov v. Russia, n. 6847/02, § 113, CEDU 2005-X (estratti); e Benediktov v. Russia, n. 106/02, § 34, 10 maggio 2007; Brândușe v. Romania, n. 6586/03, § 48, 7 aprile 2009; Ananyev e altri v. Russia, sopra citata, § 123). Ne consegue che il semplice fatto che la versione del Governo contraddica quella fornita dal ricorrente non può, in mancanza di un qualsiasi documento o spiegazione pertinenti da parte del Governo, indurre la Corte a rigettare le affermazioni dell'interessato come non provate (Ogică v. Romania, n. 24708/03, § 43, 27 maggio 2010).

73. Pertanto, poiché il Governo non ha presentato alla Corte informazioni pertinenti idonee a giustificare le sue affermazioni, la Corte esaminerà la questione delle condizioni detentive dei ricorrenti sulla base delle affermazioni degli interessati e alla luce di tutte quante le informazioni in suo possesso.

74. Al riguardo, essa nota che le versioni dei ricorrenti detenuti a Piacenza sono unanimi quanto alle dimensioni delle loro celle. Inoltre, la circostanza che la maggior parte dei locali di detenzione di quell'istituto misuri 9 m<sup>2</sup> è confermata dalle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (paragrafo 11 supra). Quanto al numero di persone ospitate nelle celle, il Governo non ha presentato alcun documento pertinente estratto dai registri del carcere, nonostante sia l'unico ad avere accesso a questo tipo d'informazioni, pur riconoscendo che la situazione di sovraffollamento nel carcere di Piacenza ha reso necessario il collocamento di una terza persona in alcune celle dell'istituto.

75. In mancanza di documenti che dimostrino il contrario e tenuto conto della situazione di sovraffollamento generalizzato nel carcere di Piacenza, la Corte non ha alcun motivo di dubitare delle affermazioni dei sigg. Sela, Ghisoni, Hajjoubi e Haili, secondo le quali essi hanno diviso le celle con altre due persone, disponendo così, proprio come i sigg. Torreggiani, Bamba e Biondi (si veda il paragrafo 70 supra), di uno spazio vitale individuale di 3 m<sup>2</sup>. Essa osserva che tale spazio era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili nelle celle.

76. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la sua giurisprudenza. Essa desidera rammentare ancora una volta in questo contesto che la norma in materia di spazio abitabile nelle celle collettive raccomandata dal CPT è di quattro metri quadrati (Ananyev e altri, sopra citata, §§ 144 e 145).

77. La Corte osserva poi che la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi (paragrafi 6 e 7 supra), costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante.

78. Anche se la Corte ammette che nel caso di specie niente suggerisce che vi sia stata intenzione di umiliare o di degradare i ricorrenti, l'assenza di un tale scopo non può escludere una constatazione di violazione dell'articolo 3 (si veda, tra altre, Peers c. Grecia, n. 28524/95, § 74, CEDU 2001 III). La Corte ritiene che le condizioni detentive in questione, tenuto conto anche della durata della carcerazione dei ricorrenti, abbiano sottoposto gli interessati ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione.

79. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

### **III. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 46 DELLA CONVENZIONE**

80. Ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione:

«1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.»

## **A. Argomenti delle parti**

81. Il Governo non si oppone all'applicazione della procedura della sentenza pilota prevista dall'articolo 46 della Convenzione, pur facendo osservare che le autorità italiane hanno posto in essere una serie di misure importanti volte a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario. Esso esorta la Corte a prendere in considerazione gli sforzi fatti dallo Stato italiano.

82. I ricorrenti denunciano l'esistenza in Italia di un problema strutturale e si dichiarano favorevoli all'applicazione della procedura in questione. Soltanto il sig. Torreggiani (ricorso n. 43517/09) si è opposto all'applicazione della procedura della sentenza pilota, in quanto non accetta che il suo caso riceva un trattamento analogo a quello di altri ricorrenti.

## **B. Valutazione della Corte**

### *1. Principi generali pertinenti*

83. La Corte rammenta che, come interpretato alla luce dell'articolo 1 della Convenzione, l'articolo 46 crea per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico di porre in atto, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o individuali che si rendano necessarie per salvaguardare il diritto del ricorrente di cui la Corte ha constatato la violazione. Misure di questo tipo devono essere adottate anche nei confronti di altre persone nella stessa situazione dell'interessato; si presume, infatti, che lo Stato ponga fine ai problemi all'origine delle constatazioni operate dalla Corte (Scozzari e Giunta c. Italia [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 249, CEDU 2000 VIII; S. e Marper c. Regno Unito [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 134, 4 dicembre 2008).

84. Al fine di facilitare l'effettiva attuazione delle sue sentenze secondo il principio di cui sopra, la Corte può adottare una procedura di sentenza pilota che le consenta di mettere in luce chiaramente, nella sua sentenza, l'esistenza di problemi strutturali all'origine delle violazioni e di indicare le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio (Hutten-Czapska c. Polonia [GC], n. 35014/97, §§ 231-239 e il suo dispositivo, CEDU 2006 VIII, e Broniowski c. Polonia [GC], n. 31443/96, §§ 189-194 e il suo dispositivo, CEDU 2004 V). Quando adotta una simile prassi, la Corte tiene tuttavia in debito conto le rispettive attribuzioni degli organi della Convenzione: in virtù dell'articolo 46 § 2 della Convenzione, spetta al Comitato dei Ministri valutare l'attuazione delle misure individuali o generali adottate in esecuzione della sentenza della Corte (si veda, mutatis mutandis, Broniowski c. Polonia (composizione amichevole) [GC], n. 31443/96, § 42, CEDU 2005 IX).

85. Un altro fine importante perseguito dalla procedura della sentenza pilota è quello di indurre lo Stato convenuto a trovare, a livello nazionale, una soluzione alle numerose cause individuali originate dallo stesso problema strutturale, dando così effetto al principio di sussidiarietà che è alla base del sistema della Convenzione (Bourdov c. Russia (n. 2), n. 33509/04, § 127, CEDU 2009). Infatti, la Corte non

assolve necessariamente al meglio il suo compito, che consiste, secondo l'articolo 19 della Convenzione, nell'«assicurare il rispetto degli impegni risultanti per le Alte Parti contraenti dalla (...) Convenzione e dai suoi Protocolli», ripetendo le stesse conclusioni in un gran numero di cause (ibidem).

86. La procedura della sentenza pilota ha lo scopo di facilitare la risoluzione più rapida ed effettiva di un malfunzionamento sistemico che colpisce la tutela del diritto convenzionale in questione nell'ordinamento giuridico interno (Wolkenberg e altri c. Polonia (dec.), n. 50003/99, § 34, CEDU 2007 (estratti)). L'azione dello Stato convenuto deve tendere principalmente alla risoluzione di tali malfunzionamenti e all'attuazione, se necessario, di ricorsi interni effettivi che consentano di denunciare le violazioni commesse. Tuttavia, essa può anche comprendere l'adozione di soluzioni ad hoc quali composizioni amichevoli con i ricorrenti o offerte unilaterali d'indennizzo, in conformità con le esigenze della Convenzione (Bourdov (n. 2), sopra citata, § 127).

## *2. Applicazione nel caso di specie dei principi summenzionati*

### **a) Sull'esistenza di una situazione incompatibile con la Convenzione che richieda l'applicazione della procedura della sentenza pilota nel caso di specie**

87. La Corte ha appena constatato che il sovraffollamento carcerario in Italia non riguarda esclusivamente i casi dei ricorrenti (paragrafo 54 supra). Essa rileva, in particolare, che il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia emerge chiaramente dai dati statistici indicati in precedenza nonché dai termini della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamata dal presidente del Consiglio dei ministri italiano nel 2010 (paragrafi 23-29 supra).

88. Questi dati nel loro complesso rivelano che la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone (si veda, mutatis mutandis, Broniowski c. Polonia, sopra citata, § 189). Secondo la Corte, la situazione constatata nel caso di specie è, pertanto, costitutiva di una prassi incompatibile con la Convenzione (Bottazzi c. Italia [GC], n. 34884/97, § 22, CEDU 1999 V; Bourdov (n. 2), sopra citata, § 135).

89. Del resto, il carattere strutturale del problema individuato nelle presenti cause è confermato dal fatto che diverse centinaia di ricorsi proposti contro l'Italia al fine di sollevare un problema di compatibilità con l'articolo 3 della Convenzione delle inadeguate condizioni detentive legate al sovraffollamento carcerario in diversi istituti penitenziari italiani sono attualmente pendenti dinanzi ad essa. Il numero di questo tipo di ricorsi è in continuo aumento.

90. Conformemente ai criteri stabiliti nella sua giurisprudenza, la Corte decide di applicare la procedura della sentenza pilota al caso di specie, tenuto conto del crescente numero di persone potenzialmente interessate in Italia e delle sentenze di violazione alle quali i ricorsi in questione potrebbero dare luogo (Maria Atanasiu e altri c. Romania, nn. 30767/05 e 33800/06, §§ 217-218, 12 ottobre 2010). Essa sottolinea anche il bisogno urgente di offrire alle persone interessate una riparazione appropriata su scala nazionale (Bourdov (n. 2), sopra citata, §§ 129-130).

## **b) Misure di carattere generale**

91. La Corte rammenta che le sue sentenze hanno carattere essenzialmente declaratorio e che, in linea di principio, spetta allo Stato convenuto scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi per assolvere il suo obbligo giuridico riguardo all'articolo 46 della Convenzione (Scozzari e Giunta, sopra citata, § 249).

92. Essa osserva che, recentemente, lo Stato italiano ha adottato misure che possono contribuire a ridurre il fenomeno del sovraffollamento negli istituti penitenziari e le sue conseguenze. Essa si compiace per i passi compiuti dalle autorità nazionali e non può far altro che incoraggiare lo Stato italiano a proseguire gli sforzi. Tuttavia, è inevitabile constatare che, nonostante gli sforzi tanto legislativi quanto logistici intrapresi dall'Italia nel 2010, il tasso nazionale di sovraffollamento continuava ad essere molto elevato nell'aprile 2012 (essendo passato dal 151% nel 2010 al 148% nel 2012). La Corte osserva che questo bilancio moderato è tanto più preoccupante in quanto il piano d'intervento d'urgenza elaborato dalle autorità nazionali ha una durata limitata nel tempo, dal momento che la fine dei lavori di costruzione di nuovi istituti penitenziari è prevista per la fine dell'anno 2012 e le disposizioni in materia di esecuzione della pena, che hanno carattere straordinario, sono applicabili solo fino a fine 2013 (paragrafo 27 supra).

93. La Corte è consapevole della necessità di sforzi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario. Tuttavia, essa rammenta che, stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 della Convenzione, lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata (Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 63, 1° giugno 2006).

94. In particolare, quando lo Stato non è in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'articolo 3 della Convenzione, la Corte lo esorta ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà (Norbert Sikorski, sopra citata, § 158) e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere (tra l'altro, Ananyev e altri, sopra citata, § 197). A quest'ultimo riguardo, la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio (paragrafo 29 supra).

95. Non spetta alla Corte suggerire agli Stati delle disposizioni riguardanti le loro politiche penali e l'organizzazione del loro sistema penitenziario. Tali processi sollevano un certo numero di questioni complesse di ordine giuridico e pratico che, in linea di principio, vanno oltre la funzione giudiziaria della Corte. Tuttavia, essa desidera rammentare in questo contesto le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati ad esortare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano, in particolare, le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13).

96. Quanto alla o alle vie di ricorso interne da adottare per far fronte al problema sistemico riconosciuto nella presente causa, la Corte rammenta che, in materia di condizioni detentive, i rimedi «preventivi» e

quelli di natura «compensativa» devono coesistere in modo complementare. Così, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, chiunque abbia subito una detenzione lesiva della propria dignità deve potere ottenere una riparazione per la violazione subita (Benediktov c. Russia, sopra citata, § 29; e Ananyev e altri, sopra citata, §§ 97-98 e 210-240).

97. La Corte osserva di avere constatato che il solo ricorso indicato dal governo convenuto nelle presenti cause che possa migliorare le condizioni detentive denunciate, vale a dire il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in virtù degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, è un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica, dato che non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione (paragrafo 55 supra). D'altra parte, il Governo non ha dimostrato l'esistenza di un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita. Al riguardo, essa osserva che la recente giurisprudenza che attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di condannare l'amministrazione a pagare un indennizzo pecuniario è lungi dal costituire una prassi consolidata e costante delle autorità nazionali (paragrafi 20-22 supra).

98. La Corte non deve suggerire quale sarebbe il modo migliore di instaurare le vie di ricorso interne necessarie (Hutten-Czapska, sopra citata, § 239). Lo Stato può modificare i ricorsi esistenti o crearne di nuovi in modo tale che le violazioni dei diritti tratti dalla Convenzione possano essere riparate in maniera realmente effettiva (Xenides-Arestis c. Turchia, n. 46347/99, § 40, 22 dicembre 2005). Ad esso spetta anche garantire, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, che il ricorso o i ricorsi di recente attuazione rispettino, nella teoria come nella pratica, le esigenze della Convenzione.

99. La Corte ne conclude che le autorità nazionali devono creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza (si vedano, tra l'altro, i paragrafi 50 e 95 supra), ed essere posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva (si veda, a titolo di confronto, Xenides-Arestis, sopra citata, § 40, e il punto 5 del dispositivo).

### **c) Procedura da seguire nelle cause simili**

100. La Corte rammenta di potersi pronunciare, nella sentenza pilota, sulla procedura da seguire nell'esame di tutte le cause simili (si vedano, mutatis mutandis, Broniowski, sopra citata, § 198; e Xenides-Arestis, sopra citata, § 50).

101. Al riguardo, la Corte decide che, in attesa dell'adozione da parte delle autorità interne delle misure necessarie sul piano nazionale, l'esame dei ricorsi non comunicati aventi come unico oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia sarà rinviato per il periodo di un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva. La Corte si riserva la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo in seguito ad un accordo amichevole tra le parti o ad una composizione della controversia con altri mezzi, conformemente agli

articoli 37 e 39 della Convenzione. Per quanto riguarda invece i ricorsi già comunicati al governo convenuto, la Corte potrà proseguire il loro esame per la via della procedura normale

#### **IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE**

102. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

*«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»*

##### **A. Danno**

103. I ricorrenti richiedono le seguenti somme per il danno morale che avrebbero subito. Il sig. Torreggiani chiede 10.600 EUR per una detenzione di 54 mesi in cattive condizioni; il sig. Bamba, detenuto per 39 mesi, si rimette al giudizio della Corte; il sig. Biondi chiede 15.000 EUR per una detenzione di 24 mesi; i sigg. Sela, El Haili e Hajjoubi chiedono 15.000 EUR ciascuno per la detenzione rispettivamente di 14, 39 e 16 mesi; il sig. Ghisoni chiede un risarcimento di 30.000 EUR per un periodo di 17 mesi.

104. Il Governo si oppone a queste richieste.

105. La Corte ritiene che i ricorrenti abbiano subito un danno morale certo e che, per fissare gli importi dei risarcimenti da accordare a questo titolo agli interessati, sia opportuno tener conto del tempo che essi hanno trascorso in cattive condizioni detentive. Decidendo in via equitativa, come vuole l'articolo 41 della Convenzione, essa ritiene opportuno accordare ai sigg. Torreggiani, Biondi e El Haili le somme da essi richieste a titolo di danno morale. Decide peraltro di assegnare 23.500 EUR al sig. Bamba, 11.000 EUR al sig. Sela, 12.000 EUR al sig. Hajjoubi e 12.500 EUR al sig. Ghisoni allo stesso titolo.

##### **B. Spese**

106. I ricorrenti chiedono anche il rimborso delle spese corrispondenti alla procedura innanzi alla Corte. Soltanto i sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni hanno fornito documenti giustificativi a sostegno delle loro pretese. Essi chiedono rispettivamente 16.474 EUR, 5.491 EUR, 5.491 EUR e 6.867 EUR.

107. Il Governo si oppone a queste richieste.

108. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. Nel caso di specie e tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole accordare ai sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni la somma di 1.500 EUR ciascuno per le spese relative alla procedura svoltasi innanzi ad essa. Al contrario, la Corte decide di rigettare le richieste degli altri ricorrenti che erano stati autorizzati a presentarsi personalmente innanzi ad essa e che non hanno prodotto documenti giustificativi a sostegno delle loro pretese.



### C. Interessi moratori

109. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

#### PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA'

1. *Decide* di riunire i ricorsi;
2. *Dichiara* i ricorsi ricevibili;
3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;
4. *Dichiara* che lo Stato convenuto dovrà, entro un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva in virtù dell'articolo 44 § 2 della Convenzione, istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte;
5. *Dichiara* che, in attesa che vengano adottate le misure di cui sopra, la Corte differirà, per la durata di un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva, la procedura in tutte le cause non ancora comunicate aventi unicamente ad oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia riservandosi la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo a seguito di composizione amichevole tra le parti o di definizione della lite con altri mezzi, conformemente agli articoli 37 e 39 della Convenzione;
6. *Dichiara*
  - a. che lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
    - i. 10.600 EUR (diecimilaseicento euro) al sig. Torreggiani; 23.500 EUR (ventitremilacinquecento euro) al sig. Bamba; 15.000 EUR (quindicimila euro) al sig. Biondi; 11.000 EUR (undicimila euro) al sig. Sela; 15.000 EUR (quindicimila euro) al sig. El Haili; 12.000 EUR (dodicimila euro) a Hajjoubi; 12.500 EUR (dodicimilacinquecento euro) al sig. Ghisoni, più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per il danno morale;
    - ii. 1.500 EUR (millecinquecento euro) ciascuno ai sigg. Sela, El Haili, Hajjoubi e Ghisoni, più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per le spese;
  - b. che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
7. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto l'8 gennaio 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.